

ЗАКОНОВѢДѢНІЕ

Выпускъ II




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TS



С. А. Зноско-Боровскій.

ЗАКОНОВѢДѢНІЕ

ВЫПУСКЪ III.

Гражданское право. — Уголовное право. — Судоустройство и Судопроизводство.





С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Изданіе Бр. Башмаковыхъ
1908.



Типографія Министерства Путей Сообщенія
(Товарищества И. Н. Кушнерѣвъ и К⁰), Фонтанка, 117.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО.

Глава I. Общія понятія.

§ 1. Понятіе гражданскаго права. Сообразно различію интересовъ частныхъ и общественныхъ, существуетъ и различіе нормъ, разграничивающихъ тѣ или другіе интересы: *частнымъ* или *гражданскимъ* правомъ мы называемъ совокупность нормъ, разграничивающихъ частные интересы, а совокупность нормъ, разграничивающихъ интересы общественные, образуетъ область публичнаго права *).

Регулированіе интересовъ достигается, какъ намъ извѣстно, путемъ созданія юридическихъ отношеній, слагающихся изъ правъ, принадлежащихъ однимъ субъектамъ, и соотвѣтствующихъ этимъ правамъ обязанностей, возлагаемыхъ на другихъ субъектовъ **). Поэтому, данное выше опредѣленіе гражданскаго права недостаточно: оно опредѣляетъ гражданское право съ *объективной* стороны, не затрогивая стороны *субъективной*. Съ точки зрѣнія субъективной, гражданское право есть совокупность субъективныхъ правъ и обязанностей, порождаемыхъ частноправными нормами.

Задача гражданскаго права—разграниченіе частныхъ интересовъ,—опредѣляетъ собою весь его характеръ. Частный человѣкъ—хозяинъ своихъ частныхъ интересовъ: онъ можетъ ихъ осуществлять или не осуществлять по собственному усмотрѣнію. Право лишь полагаетъ извѣстные предѣлы его самоопредѣленію. А тою охраною, которую доставляетъ право частнымъ интересамъ, человѣкъ можетъ пользоваться или не пользоваться. Онъ можетъ отказаться отъ предоставляемыхъ ему частныхъ правъ, можетъ принять на себя тѣ или другія частныя обязанности. Въ публичномъ правѣ отношенія

*) Вып. I. Общее ученіе о государствѣ, § 1 и 2.
**) Вып. I. Общее ученіе о правѣ, §§ 3, 4 и 9.

опредѣлялись властью и ей соотвѣтствующимъ подчиненіемъ; въ гражданскомъ правѣ отношенія обусловливаются соглашеніемъ заинтересованныхъ лицъ, изъявляющихъ свою волю относительно своихъ частныхъ интересовъ. Поэтому въ области гражданскаго права особенное значеніе пріобрѣтаетъ *волеизъявленіе* частнаго лица. Гражданское право установляетъ условія, коимъ должны волеизъявленія субъектовъ удовлетворять, дабы цѣль, предположенная дѣятелемъ, была достигнута. Волеизъявленія дозволенныя закономъ именуются *юридическими сдѣлками*. Онѣ являются основой большинства частноправныхъ юридическихъ отношеній и для всѣхъ отраслей гражданскаго права имѣютъ совершенно общее значеніе. Поэтому является необходимымъ ученіе о нихъ включить въ отдѣлъ общихъ понятій гражданскаго права, предпославъ его изложенію прочихъ частей курса, имѣющихъ своей задачей изслѣдованіе содержанія частноправныхъ юридическихъ отношеній. Послѣднія группируются по особенностямъ своихъ объектовъ. Для осуществленія своихъ частныхъ интересовъ, человѣкъ пользуется вещами или дѣйствіями другихъ лицъ. Отсюда и группировка частныхъ правъ на *вещныя* и *обязательственныя*. Кромѣ того въ систему гражданскаго права вводится ученіе о правѣ *семейственномъ* и о правѣ *наслѣдственномъ*: то и другое, касаясь преимущественно сферы частныхъ интересовъ лица, отличается существенно отъ указанныхъ только что вѣтвей гражданскаго права и должно быть изучаемо особо. Наконецъ, особое мѣсто занимаютъ и права *авторскія;* особенность ихъ объекта не позволяетъ ввести ихъ въ рубрику правъ вещныхъ, какъ видъ права собственности, а ихъ исключительный характеръ отличаетъ ихъ отъ правъ по обязательствамъ. Въ нашемъ учебникѣ они объединены подъ именемъ правъ исключительныхъ *).

§ 2. Субъектъ права. Современное право, какъ намъ извѣстно, признаетъ всѣхъ людей правоспособными; въ этомъ смыслѣ всѣ люди называются *лицами, субъектами права.* Но кромѣ людей, современная жизнь выдвигаетъ потребность признать правоспособ-

---

*) Въ сводѣ законовъ Россійской Имперіи законы гражданскіе собраны въ I-ой части тома X и распредѣлены между четырьмя „книгами“ такимъ образомъ: книга I — О правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ; кн. II — О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще; кн. III — О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности; кн. IV — О обязательствахъ по договорамъ.

ными и соединенія людей. Такимъ образомъ, современному праву извѣстны 2 категоріи субъектовъ: *лица физическія* и *лица юридическія* *).

I. Что касается лицъ физическихъ, то правоспособность ихъ начинается съ моментомъ ихъ рожденія и кончается моментомъ смерти. Рожденіемъ физическаго лица почитается фактическое отдѣленіе живого младенца отъ тѣла матери; для правоспособности родившагося не требуется, чтобы онъ былъ *жизнеспособнымъ*: онъ можетъ умереть немедленно послѣ своего рожденія, и все же мгновенія его жизни производятъ измѣненія въ области правъ и обязанностей.

Въ нашемъ законодательствѣ имѣются постановленія, дающія основаніе думать, что правоспособность присвояется и зародышу; въ виду этого нѣкоторые юристы относятъ начало правоспособности не къ моменту рожденія, а къ моменту зачатія. Но это мнѣніе представляется ошибочнымъ. Законодательство не даетъ правъ зародышу, а лишь охраняетъ права будущаго младенца, если таковой родится. Поэтому, напр., беременность вдовы наслѣдодателя препятствуетъ раздѣлу наслѣдства до разрѣшенія ея отъ бремени: если родится ребенокъ, онъ вступаетъ въ предоставленныя ему наслѣдственныя права, если же онъ родится мертвымъ или вовсе не родится, то наслѣдство распредѣляется между наличными наслѣдниками, какъ если бы и не было періода беременности и неизвѣстности назначенія наслѣдства.

Смерть лица, заканчивая всѣ его земные счеты, прекращаетъ и его правоспособность. Это положеніе само по себѣ не вызываетъ надобности въ особыхъ поясненіяхъ. Но бываютъ случаи, когда неизвѣстно, наступила ли смерть лица, а съ тѣмъ вмѣстѣ прекратилась ли его правоспособность? Кромѣ того, нерѣдко имѣетъ значеніе самое время смерти, а оно можетъ остаться неизвѣстнымъ.

Первое мы имѣемъ въ случаяхъ *безвѣстнаго отсутствія*. Лицо, отлучившееся изъ мѣста своего постояннаго жительства и не подающее о себѣ никакихъ свѣдѣній, продолжаетъ, однако, пользоваться своими правами, что налагаетъ на всѣхъ другихъ извѣстныя обязанности. Между тѣмъ, остается совершенно неизвѣстнымъ: осуществитъ ли когда-нибудь отсутствующій свои права, выполнитъ ли онъ лежащія на немъ обязанности. Такое неопредѣленное состояніе, продолжаясь долго, порождаетъ серьезныя неудобства, и законодательство должно найти изъ него выходъ. Это и достигается

*) См. Вып. I. Общее ученіе о правѣ, § 9.

путемъ предположенія, что лицо, отсутствующее въ теченіе опредѣленнаго срока и не дающее о себѣ никакихъ свѣдѣній, умерло, лишилось своей правоспособности. По истеченіи узаконеннаго срока, права и обязанности *безвѣстно-отсутствующаго* слѣдуютъ общимъ правиламъ, установленнымъ на случай смерти субъекта.

По нашему законодательству всякое заинтересованное лицо можетъ просить судъ о выясненіи безвѣстнаго отсутствія. Окружной судъ, разсмотрѣвъ представленныя ему свѣдѣнія, печатаетъ публикацію о вызовѣ безвѣстно-отсутствующаго и назначаетъ опекуна для охраны его имущества. Если безвѣстно-отсутствующій возвращается то опека снимается, и онъ вступаетъ во владѣніе своимъ имуществомъ. Въ противномъ случаѣ, по исполненіи 5 лѣтъ со времени учиненія первой публикаціи, заинтересованныя лица вновь входятъ въ судъ съ ходатайствомъ о признаніи безвѣстнаго отсутствія, и судъ, если признаетъ представленныя ему доказательства достаточными, постановляетъ соотвѣтствующее рѣшеніе: имущество безвѣстно-отсутствующаго переходитъ въ управленіе его наслѣдниковъ или лицъ, въ пользу коихъ оставлено безвѣстно-отсутствующимъ завѣщаніе; бракъ безвѣстно-отсутствующаго, въ случаѣ просьбы о томъ супруга, расторгается. Одновременно судъ учиняетъ вторую публикацію, и, по прошествіи десяти лѣтъ со времени напечатанія первой, безвѣстно-отсутствующій признается утратившимъ свои права и не можетъ уже просить о возстановленіи ихъ.

Весьма важнымъ представляется опредѣлить самый моментъ смерти, ибо онъ является конечнымъ для правоспособности умершаго и начальнымъ для многихъ новыхъ правъ и обязанностей другихъ лицъ. Особенный интересъ представляютъ въ этомъ отношеніи случаи одновременной смерти двухъ или нѣсколькихъ лицъ, являющихся между собою правопреемниками. Напр., во время крушенія поѣзда погибаютъ отецъ и сынъ. Если сынъ умеръ раньше отца, то наслѣдуютъ слѣдующіе за нимъ наслѣдники отца; но если онъ умеръ послѣ отца, то хотя бы онъ прожилъ нѣсколько мгновеній, онъ уже былъ наслѣдникомъ, и послѣ его смерти наслѣдство перейдетъ къ наслѣдникамъ сына, а не отца. Наше право не даетъ никакихъ указаній для разрѣшенія подобныхъ вопросовъ, а потому въ такихъ случаяхъ предполагается, что всѣ смерти произошли одновременно.

Въ римскомъ правѣ Юстиніаномъ было дано остроумное разрѣшеніе вопроса: при неизвѣстности момента смерти предполагается, что несовершеннолѣтній нисходящій умеръ раньше восходящаго, а совершеннолѣтній нисходящій пережилъ восходящаго.

Отъ правоспособности, какъ намъ извѣстно, отличается *дѣеспособность*, какъ способность совершать дѣйствія, имѣющія юри-

дическое значеніе. Наличность дѣеспособности обусловливается наличностью у субъекта сознательной воли, ибо только тѣ дѣйствія признаются въ гражданскомъ правѣ *дѣйствіями* лица, въ коихъ выражается сознательная воля. Послѣдняя можетъ быть присуща не всѣмъ людямъ. И вотъ, въ то время, какъ провоспособность есть неотъемлемая принадлежность лица, такъ что не можетъ быть лицъ абсолютно-неправоспособныхъ, — дѣеспособными признаются далеко не всѣ люди, и среди нихъ можно указать значительныя группы лицъ абсолютно-недѣеспособныхъ *).

Объемъ правоспособности и дѣеспособности неодинаковъ у разныхъ лицъ; важнѣйшими обстоятельствами, вліяющими на объемъ право- и дѣеспособности, по нашему праву являются:

1) *религія, національность, подданство.* Въ настоящее время во всѣхъ культурныхъ государствахъ общепринято положеніе, согласно коему всѣ лица, живущія въ предѣлахъ государства, пользуются полною гражданскою правоспособностью. Однако, по соображеніямъ политическимъ, этотъ принципъ подвергается нѣкоторымъ ограниченіямъ. Въ Россіи, именно, *евреямъ* не предоставлено право пріобрѣтать въ собственность земли, а равно пріобрѣтать и арендовать и другія недвижимости, внѣ городовъ и селеній находящіяся; лица польскаго происхожденія лишены тѣхъ же правъ въ предѣлахъ Царства Польскаго, если не соблюдены указанныя въ законѣ условія. Наконецъ, всѣ вообще иностранцы подвергаются такимъ же ограниченіямъ въ пограничныхъ областяхъ русской территоріи;

2) *возрастъ.* Сознательность наступаетъ не сразу: она приходитъ постепенно, съ годами. Понятно, что новорожденный не обладаетъ сознательною волей; но нельзя опредѣлить общимъ образомъ момента, когда кончается періодъ безсознательной жизни и когда можно предоставить полноту дѣеспособности. Поэтому, законодательство постепенно расширяетъ объемъ дѣеспособности сообразно достиженію человѣкомъ возмужалости. По нашему праву установляются такіе періоды: *а*) до 14 лѣтъ человѣкъ (*малолѣтній*) признается абсолютно недѣеспособнымъ, и всѣ дѣйствія за него совершаются его *опекуномъ*; *б*) по достиженіи 14 лѣтъ малолѣтній можетъ просить о замѣнѣ опекуна *попечителемъ*, можетъ дѣлать вклады въ ссудо-сберегательныя учрежденія и распоряжаться этими вкладами; во всемъ остальномъ за него дѣйствуетъ попечитель, *в*) до-

*) См. Вып. I. Общее ученіе о правѣ, § 9.

стигнувъ 17-лѣтняго возраста, *несовершеннолѣтній* вступаетъ въ управленіе своимъ имуществомъ и всѣ дѣйствія по управленію имъ можетъ совершать самостоятельно; для дѣйствительности всѣхъ другихъ дѣйствій требуется согласіе попечителя; *г*) съ окончаніемъ 21-го года наступаетъ *совершеннолѣтіе* и полнота дѣеспособности;

3) *недостатки физической или психической организаціи*, именно: *сумасшествіе* и *глухонѣмота*. Сумасшедшіе абсолютно недѣеспособны: всѣ дѣйствія, ими совершаемыя, признаются ничтожными. Равнымъ образомъ ничтожны и дѣйствія, совершаемыя глухонѣмыми. Предполагается, что человѣкъ, лишенный такихъ важныхъ источниковъ общенія съ внѣшнимъ міромъ и накопленія знаній, какъ слухъ и рѣчь, до самой своей смерти пребываетъ въ состояніи младенческой неразвитости. Но, разумѣется, это предположеніе можетъ быть и опровергнуто. Въ настоящее время существуютъ выработанные способы обученія глухонѣмыхъ, а потому всегда возможно ожидать встрѣтить въ глухонѣмомъ ту степень сознательности, которая совершенно достаточна для дѣеспособности.

И сумасшествіе и глухонѣмота должны быть засвидѣтельствованы надлежащимъ порядкомъ. Относительно сумасшедшихъ свидѣтельствованіе имѣетъ цѣлью установить наличность той степени психическаго разстройства, при которой сознательность исключается. Относительно глухонѣмыхъ дѣло обстоитъ нѣсколько иначе: до 21 года глухонѣмые приравниваются къ малолѣтнимъ, а послѣ 21 года они свидѣтельствуются для установленія отсутствія у нихъ способности свободно изъяснять свои мысли и изъявлять свою волю; если такая способность окажется въ наличности, то опека съ глухонѣмого снимается, и онъ признается дѣеспособнымъ, въ противномъ случаѣ онъ абсолютно недѣеспособенъ.

Самое освидѣтельствованіе производится во врачебномъ отдѣленіи губернскаго правленія и заключается въ предложеніи свидѣтельствуемому ряда вопросовъ; отвѣты на эти вопросы даютъ матеріалъ для сужденія о состояніи умственныхъ способностей свидѣтельствуемыхъ. Протоколъ освидѣтельствованія вмѣстѣ съ заключеніемъ губернскаго правленія представляется въ первый департаментъ Сената. По утвержденіи Сенатомъ, рѣшеніе губернскаго правленія вступаетъ въ силу и надъ освидѣтельствованнымъ учреждается опека.

Дѣеспособность можетъ быть возвращена тѣмъ же порядкомъ, т. е. путемъ новаго освидѣтельствованія, если послѣднее докажетъ полное излѣченіе сумасшедшаго или достаточное развитіе глухонѣмого;

4) *расточительство* и *несостоятельность*. Эти обстоятельства влекутъ за собой ограниченіе дѣеспособности лишь въ случаѣ ихъ надлежащаго удостовѣренія.

Лицо, признанное расточителемъ, лишается дѣеспособности въ области всѣхъ тѣхъ сдѣлокъ, которыя могутъ угрожать цѣлости его имущества: отчужденіе или залогъ имущества ему недоступно. Надъ нимъ учреждается *опека*, которая блюдетъ его имущественные интересы, а ему самому выдаетъ лишь опредѣленную часть доходовъ.

Несостоятельные лишены возможности совершать сдѣлки, могущія повредить интересамъ ихъ кредиторовъ. Надъ имуществомъ несостоятельнаго учреждается особое *конкурсное управленіе*;

5) *полъ*: замужнія женщины не могутъ безъ согласія мужа вступать въ договоры личнаго найма или обязываться векселями.

II. *Юридическія лица* возможны двухъ типовъ: 1) или они образуются путемъ соединенія нѣсколькихъ физическихъ лицъ—*корпорація*, 2) или же они возникаютъ благодаря назначенію опредѣленной имущественной массы на достиженіе опредѣленной цѣли—*учрежденіе*. Та и другая формы возможны какъ въ правѣ публичномъ, такъ и въ частномъ. Мы уже знаемъ о существованіи сословныхъ обществъ; само государство есть юридическое лицо публичнаго права. Съ другой стороны, можно указать на разнообразные общества и союзы, учрежденные для осуществленія какихъ-либо частныхъ интересовъ. Точно также можно противопоставить одно другому учрежденія публичныя—напр., правительственныя учебныя заведенія—частнымъ. Тѣ и другія возникаютъ лишь съ того момента, когда положительное право придастъ имъ извѣстный объемъ правоспособности; юридическія лица вообще суть созданіе права. Различіе между тѣми и другими сводится къ тому, что публичныя юридическія лица учреждаются государствомъ и обладаютъ извѣстною публичной правоспособностью; частно-правныя юридическія лица возникаютъ по иниціативѣ частныхъ лицъ и публичными правами не обладаютъ. Но для возникновенія ихъ необходимъ актъ государственной власти, признающій ихъ лицами, субъектами правъ.

Это достигается двоякимъ путемъ: 1) либо существуетъ общая норма, объявляющая юридическими лицами всѣ корпораціи или учрежденія, удовлетворяющія извѣстнымъ условіямъ—тогда о всякомъ возникшемъ юридическомъ лицѣ необходимо лишь заявленіе (*явочный* порядокъ); 2) либо для созданія корпораціи или учрежденія необходимо испросить особое разрѣшеніе (*концессіонный* порядокъ).

У насъ имѣются юридическія лица обоихъ типовъ, какъ корпорацій, такъ и учрежденія *). Для возникновенія частныхъ юридическихъ лицъ требуется либо актъ верховной власти (въ отношеніи акціонерныхъ компаній), либо разрѣшеніе центральнаго органа подчиненнаго управленія (въ отношеніи прочихъ торговыхъ и трудовыхъ организацій), либо *регистрація* (въ отношеніи обществъ и союзовъ, не преслѣдующихъ торговыхъ или промышленныхъ цѣлей), совершаемая органомъ мѣстнаго управленія **).

Организація, объемъ правъ и дѣятельность юридическаго лица опредѣляются совокупностью нормъ, изданныхъ на данный случай. Для публичныхъ юридическихъ лицъ эти нормы издаются въ законодательномъ порядкѣ, для частныхъ — онѣ составляютъ *уставъ*, подлежащій либо утвержденію, либо регистраціи.

Будучи правоспособны, юридическія лица лишены дѣеспособности. Это значитъ, что они сами не могутъ производить никакихъ дѣйствій. Они дѣйствуютъ чрезъ своихъ *представителей*, избираемыхъ или назначаемыхъ на основаніи учредительной нормы юридическаго лица. Въ виду своей недѣеспособности юридическія лица не могутъ совершать и преступныхъ дѣяній; если же послѣднія совершены, то они совершены представителями, которые лично отвѣчаютъ за нихъ. Все же, что представители совершаютъ въ согласіи съ уставомъ, налагаетъ на юридическое лицо обязанности или придаетъ ему извѣстныя права. Въ предѣлахъ устава, представители дѣйствуютъ за счетъ и въ интересахъ представляемаго ими юридическаго лица.

§ 3. Объектъ права. Подъ объектомъ права мы разумѣемъ то реальное благо, которое служитъ средствомъ къ достиженію нашихъ цѣлей. Объектами права являются, какъ намъ извѣстно, *вещи* и *дѣйствія* людей *). Въ области гражданскаго права преимущественное значеніе имѣютъ тѣ объекты, которые обладаютъ нѣкоторой имущественной цѣнностью, представляютъ имущественный интересъ и, слѣдовательно, являются объектами имущественныхъ юридическихъ отношеній. Совокупность такихъ отношеній называется *имуществомъ* даннаго лица.

---

*) Наше законодательство до самаго послѣдняго времени не знало, однако, термина „юридическое лицо“.

**) См. Вып. II. § 54.

Наше право пользуется этимъ терминомъ въ указанномъ смыслѣ хотя и не выдерживаетъ терминологіи, и подъ имуществомъ разумѣетъ также только тѣ вещи, кои принадлежатъ субъекту. Разсматривая же имущество съ точки зрѣнія юридической, наше законодательство раздѣляетъ его на *наличное* и *долговое*: наличное имущество—это права на вещи, намъ принадлежащія, ибо эти права могутъ быть нами непосредственно осуществляемы; имущество долговое — права на дѣйствія другихъ людей: эти права осуществляются лишь въ зависимости отъ дѣятельности другихъ людей. Ясно, что совокупность наличнаго и долгового имущества не исчерпываетъ того понятія имущества, которое дано выше: то и другое даетъ лишь одну сторону отношеній—права; но на субъектѣ лежатъ и извѣстныя обязанности, которыя и составляютъ пассивъ его имущества.

Вещи, какъ объекты права, раздѣляются по нашему законодательству на слѣдующіе разряды:

1) вещи *движимыя* и *недвижимыя*. Недвижимыми вещами мы называемъ землю и все то, что настолько прочно съ нею связано, что не можетъ быть перемѣщено безъ нарушенія своей цѣлости или безъ измѣненія своего назначенія. Наше законодательство не даетъ, впрочемъ, такого общаго опредѣленія, а ограничивается лишь перечнемъ недвижимостей, перечнемъ, не отличающимся ни полнотой, ни точностью. Практическое значеніе раздѣленія вещей на движимыя и недвижимыя сказывается въ тѣхъ сложныхъ формахъ, коими законодательство стремится обезпечить безспорность правъ на недвижимости. Необходимость же такихъ гарантій выросла исторически въ народномъ правосознаніи, придававшемъ особое значеніе владѣнію землей.

Въ средѣ недвижимостей нашъ законъ различаетъ имущества *родовыя* и *благопріобрѣтенныя*. Къ родовымъ причисляются всѣ тѣ недвижимости, кои переходятъ по наслѣдству отъ одного собственника къ другому въ предѣлахъ одного и того же рода. Такимъ образомъ родовыми имуществами являются: 1) пріобрѣтенныя путемъ наслѣдованія по закону и 2) пріобрѣтенныя путемъ наслѣдованія по завѣщанію, если они пріобрѣтены такимъ лицомъ, которое имѣло право унаслѣдовать ихъ и безъ завѣщанія, по закону. Кромѣ того, не теряетъ значенія родового и то родовое имущество, которое пріобрѣтено покупкой у родственника.

Родовыя имущества запрещается завѣщать или дарить кому-либо, кромѣ тѣхъ лицъ, кои имѣютъ право наслѣдовать эти иму-

щества по закону; но продавать или закладывать эти имущества разрѣшается, причемъ родственникамъ продавца предоставляется право выкупа въ теченіе 3 лѣтъ. Это право, установленное въ цѣляхъ сохранить за даннымъ родомъ собственниковъ прежнее ихъ имущество, чрезвычайно затрудняетъ переходъ родовыхъ имуществъ отъ однихъ лицъ къ другимъ.

Въ еще болѣе сильной степени затрудненъ переходъ имуществъ *заповѣдныхъ*. Въ цѣляхъ поддержанія богатства и блеска дворянскаго сословія, законъ разрѣшаетъ потомственнымъ дворянамъ учреждать такъ называемыя заповѣдныя имѣнія. Послѣднія не могутъ быть отчуждаемы никакими сдѣлками, не могутъ быть продаваемы за долги и не подлежатъ дѣйствію давности. Къ наслѣдникамъ заповѣдныя имѣнія переходятъ въ полномъ составѣ безъ раздробленія. Для учрежденія ихъ необходимо Высочайшее соизволеніе. Свойство заповѣдности можетъ быть придаваемо лишь недвижимостямъ опредѣленной цѣнности, и именно не менѣе 5 тысячъ и не болѣе 100 тысячъ десятинъ, или приносящихъ ежегоднаго дохода отъ 6 тысячъ до 200 тыс. рублей.

Закономъ 25 мая 1899 г. разрѣшено учреждать *временно-заповѣдныя* имѣнія. Они отличаются отъ заповѣдныхъ лишь своими размѣрами, именно, они не должны превышать 10 тыс. дес.; минимальный размѣръ ихъ опредѣляется имущественнымъ цензомъ, дающимъ право непосредственнаго участія въ дворянскихъ выборахъ.

Въ Царствѣ Польскомъ могутъ быть жалуемы монархомъ имѣнія *маіоратныя*. Они подлежатъ тѣмъ же ограниченіямъ, какъ и имѣнія заповѣдныя; наслѣдуются они всегда по закону старшимъ въ родѣ собственника.

2) *Раздѣльныя и нераздѣльныя*. Всѣ вещи, какъ объекты матеріальные, могутъ быть раздѣляемы на части, допускаютъ безконечное дробленіе. Но съ юридической точки зрѣнія дѣлимость вещи понимается, какъ способность дробиться на такія части, которыя, взятыя порознь, могутъ служить тому же назначенію, какому служитъ цѣлая вещь. Такъ, напр., животное съ точки зрѣнія права вещь недѣлимая; куль овса—вещь дѣлимая. Такая дѣлимость или недѣлимость, очевидно, обусловлена природой вещи. Но, кромѣ того законъ указываетъ рядъ вещей, раздѣлъ коихъ не допускается. По нашему праву не признаются дѣлимыми, напр., заводы, фабрики, лавки, залотые пріиски, желѣзныя дороги и пр. Такъ установляется, наряду съ недѣлимостью *естественною* и недѣлимость *законная*.

3) *Главныя и принадлежностныя.* Раздѣлъ юридически недѣлимой вещи даетъ въ результатѣ новыя вещи, которыя не могутъ служить тому назначенію, которому служила вся вещь до раздѣла. При этомъ возможны два случая: а) либо путемъ раздѣла получены *составныя части* вещи, самостоятельнаго значенія не имѣющія; б) либо въ результатѣ раздѣла получатся вещи, могущія служить каждая порознь своему назначенію хотя бы и не тому, которому служила вся совокупность ихъ. Въ этомъ случаѣ не трудно обнаружить неравноцѣнность вещей, полученныхъ послѣ раздѣла: однѣ играютъ роль основныхъ, другія лишь дополняютъ ихъ. Такъ, отдѣливъ отъ парохода якоря, спасательные круги, канаты и пр., мы получимъ рядъ новыхъ вещей, изъ которыхъ основною, *главною* вещью окажется пароходъ, а якоря, канаты и проч.—дополнительными, *принадлежностями.*

Практическое значеніе дѣленія вещей на главныя и принадлежностныя сказывается въ томъ, что судьба принадлежностей опредѣляется судьбой главной вещи *), если не было этотъ на счетъ особаго соглашенія.

4) *Потребляемыя и непотребляемыя, тлѣнныя и нетлѣнныя.* Всѣ вещи отъ пользованія ими изнашиваются и разрушаются. Но однѣ вещи таковы, что пользованіе ими именно и состоитъ въ ихъ уничтоженіи—таковы *потребляемыя* вещи, напр., пища, дрова; другія же мы сохраняемъ, пользуясь ими: это вещи *непотребляемыя,* напр., платье, мебель. Однѣ вещи весьма скоро теряютъ свое хозяйственное значеніе—*тлѣнныя* вещи, напр., съѣстные припасы; другія сохраняются сравнительно долгое время—*нетлѣнныя,* напр., сушеные овощи, коренья. Изъ приведенныхъ примѣровъ видно, что указанныя дѣленія не совпадаютъ: вещь можетъ быть потребляемой и нетлѣнной (напр., сушеные овощи, дрова), или, наоборотъ, непотребляемой, но тлѣнной (напр., мѣха).

Практическое значеніе перваго изъ приведенныхъ дѣленій обнаруживается въ ученіи объ обязательствахъ: мы увидимъ, что предметомъ ссуды могутъ быть непотребляемыя вещи, а объектомъ займа также и вещи потребляемыя. Тлѣнность же вещей важна въ случаяхъ учрежденія опеки: тлѣнныя вещи опекаемаго опекунъ имѣетъ право, въ интересахъ опекаемаго, немедленно продать своей властью (во избѣжаніе возможнаго ущерба отъ разрушенія этихъ вещей).

*) Res accessoria (принадлежность) rei principali (главная вещь) sequitur.

5) *Замѣнимыя и не замѣнимыя.* Нѣкоторыя вещи мы опредѣляемъ лишь по количеству и качеству ихъ, не интересуясь ихъ индивидуальными свойствами; напр., покупая хлѣбъ въ зернѣ, мы укажемъ лишь нужное количество и сортъ хлѣба — остальное для насъ безразлично. Другія вещи, наоборотъ, опредѣляются своими индивидульными признаками—напр., покупая картины, мы не можемъ не указать, какія именно картины мы желаемъ имѣть, и намъ не безразлично, тѣ ли картины намъ продадутъ, которыя мы указали, или другія. Отсюда видно, что вещи, опредѣляемыя по качеству или количеству, *замѣнимы*: вмѣсто даннаго куля муки намъ могутъ дать другой того же качества и количества; вещи же, опредѣляемыя по ихъ индивидуальнымъ признакамъ, *незамѣнимы*.

Въ нѣкоторыхъ обязательственныхъ отношеніяхъ различіе это оказывается весьма важнымъ: заемъ предполагаетъ отдачу вещи въ собственность и возвращеніе равноцѣнности, а потому объектомъ его можетъ быть только замѣнимая вещь; напротивъ объектомъ ссуды, предполагающей возвратъ той же самой вещи, можетъ быть лишь вещъ незамѣнимая.

Спеціальнымъ соглашеніемъ, конечно, каждой вещи можетъ быть придано свойство незамѣнимости: можно отдать на сохраненіе, напр., не просто сто рублей, а сторублевую бумажку такого то года, серіи и №.

6) Цѣлый рядъ вещей поставленъ *внѣ оборота*: онѣ вычеркнуты изъ списка объектовъ частнаго права. Основанія къ этому весьма разнообразны; они коренятся въ природѣ вещей—воздухъ, воды морскія; въ соображеніяхъ государственной пользы—дороги, государственныя имущества; въ соображеніяхъ религіозныхъ—кладбища, церкви.

§ 4. Юридическія сдѣлки. Подъ юридической сдѣлкой мы разумѣемъ дозволенный актъ человѣческой воли, направленной на созданіе юридическаго отношенія. Какъ во всякомъ дѣйствіи, такъ и въ юридической сдѣлкѣ различаются двѣ стороны: *внутренняя* и *внѣшняя*.

Человѣкъ, совершающій тотъ или другой актъ для достиженія извѣстной цѣли, долженъ *желать* совершенія этого акта и *сознавать* значеніе и послѣдствія акта. Тогда только дѣйствіе человѣка является продуктомъ сознательной его воли. Наличностью сознательной воли характеризуется психика всякаго нормальнаго человѣка; душевныя болѣзни вносятъ въ человѣческую психику разладъ

именно тѣмъ, что лишаютъ человѣка возможности руководить своими поступками, давать себѣ въ нихъ отчетъ. Оттого-то душевно-больные и признаются недѣеспособными: ихъ дѣйствія, какъ не выражающія сознательной воли, не могутъ имѣть юридическаго значенія. Таковое придается только тѣмъ дѣйствіямъ, кои служатъ выраженіемъ сознательной воли. Отсутствіе сознательности уничтожаетъ юридическое значеніе дѣйствія. Возможны состоянія, когда и вполнѣ нормальный человѣкъ лишается возможности сознательно отнестись къ совершаемымъ имъ дѣйствіямъ. Важнѣйшія изъ этихъ состояній въ наукѣ гражданскаго права объединяются подъ именемъ *заблужденія* и распадаются на двѣ группы: *невѣдѣнія* (ignorantia) и *ошибки* (error). Невѣдѣніе есть *отсутствіе представленія* объ обстоятельствахъ для дѣла существенныхъ; ошибка есть отсутствіе *правильнаго* представленія о такихъ обстоятельствахъ, благодаря наличности представленія *неправильнаго*.

Заблужденіе можетъ касаться либо законовъ, либо фактической обстановки. Что касается заблужденія относительно закона, то уже со временъ римскихъ юристовъ утвердилось положеніе, что такое заблужденіе не оказываетъ на сдѣлку никакого вліянія: она дѣйствительна, какъ если бы заблужденія и не было, и правообязанный по сдѣлкѣ долженъ нести всѣ послѣдствія своего заблужденія (ignorantia, error iuris semper nocet). Въ нашемъ законодательствѣ это выражено въ ст. 53 Осн. Зак.: никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона. Предполагается, что всѣ граждане знаютъ и правильно понимаютъ дѣйствующіе законы. Такимъ образомъ, если бы кто-нибудь, покупая имѣніе, не зналъ, что на покупку недвижимости совершается купчая крѣпость, и таковой не совершилъ бы, то онъ долженъ былъ бы примириться съ мыслью, что имѣніе осталось собственностью продавца.

Заблужденіе относительно фактической обстановки сдѣлки, напротивъ того, разрушаетъ силу сдѣлки, если оно было существеннымъ. А это опредѣляется различно въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Такъ, напр., для брака, завѣщательныхъ распоряженій, личнаго найма весьма существенно заблужденіе въ *лицѣ* контрагента, ибо не все равно, съ кѣмъ вступить въ бракъ, кому завѣщать, кого нанять въ услуженіе. Но такое же заблужденіе безразлично, напр., для купли-продажи: не все ли равно, у кого я покупаю вещь или кому я ее продаю? Для купли-продажи существенно заблужденіе въ *качествѣ* и *количествѣ* вещи: напр., я покупаю каменный домъ,

а оказывается, что онъ лишь облицованъ камнемъ. Равнымъ образомъ существенно и заблужденіе относительно *содержанія* сдѣлки: напр., мнѣ отдаютъ вещь на сохраненіе, а я воображаю, что мнѣ ее дарятъ. Но во всякомъ случаѣ при заблужденіи должно быть доказано: 1) что заблужденіе дѣйствительно имѣло мѣсто, 2) что оно не было вызвано легкомысліемъ или небрежностью заблуждавшагося *) и 3) что оно было существенно для дѣла, т.-е., что не будь его, и сдѣлка не была бы заключена или же приняла бы иной видъ.

Эта тяжелая обязанность доказыванія снимается съ заблуждавшагося, если заблужденіе было вызвано *обманомъ*, къ которому прибѣгнулъ контрагентъ. Обманомъ мы называемъ обмороченіе контрагента, въ цѣляхъ вызвать въ немъ выгодное для насъ, но несоотвѣтствующее истинѣ представленіе. Обманъ, какъ важный элементъ состава, входитъ въ понятіе уголовнаго преступленія, именуемаго *мошенничествомъ* **) и подлежитъ во многихъ случаяхъ уголовному наказанію, а если онъ и не даетъ основанія для уголовнаго обвиненія, то создаетъ обязанность возмѣщенія убытковъ. Обманутаго нельзя, конечно, обязать относиться подозрительно къ своему контрагенту и въ каждомъ дѣйствіи его искать какихъ-либо ухищреній; напротивъ, гражданскій бытъ долженъ быть построенъ на началахъ взаимнаго уваженія и довѣрія гражданъ. Поэтому обманутому достаточно доказать лишь то, что онъ былъ обманутъ, и нѣтъ нужды доказывать, что онъ и не могъ не быть обманутъ. Но, конечно, довѣріе не должно переходить въ ничѣмъ не оправдываемыя легковѣріе и халатность: принявшій, напр., вмѣсто пятака, мѣдную пуговицу, долженъ пенять на себя.

Какъ отсутствіе сознательности разрушаетъ сдѣлку, такъ точно уничтожаетъ ее и отсутствіе воли. Если кто-нибудь, взявъ мою руку и вложивъ въ нее перо, водитъ имъ по бумагѣ, вырисовывая мою подпись, то актъ, такимъ образомъ подписанный, моей воли не выражаетъ и признается ничтожнымъ. Это примѣръ, конечно, грубый; онъ подходитъ подъ понятіе *физическаго принужденія*, при которомъ одно лицо становится пассивнымъ орудіемъ въ рукахъ другого, заставляющаго его, путемъ примѣненія физической силы, совершать дѣйствія, угодныя насильнику. Но возможны и иные

---

*) Vigilantibus iura sunt scripta!

**) См. ниже, уголовное право, § 30.

случаи: кто-либо принуждаетъ меня совершить дѣйствіе, угрожая мнѣ какимъ-либо несчастіемъ, напр., смертью. Это уже, такъ называемое, *психическое принужденіе*; характернымъ признакомъ его является *угроза*. Различіе обоихъ видовъ принужденія въ томъ, что при принужденіи физическомъ насилуемый является орудіемъ насильника, а при психическомъ онъ сохраняетъ возможность не подчиниться требованіямъ насильника и если уступаетъ, то лишь въ виду грозящей бѣды. Поэтому, для ничтожности сдѣлокъ, совершенныхъ подъ дѣйствіемъ физическаго принужденія, достаточно доказать самый фактъ насилія; при принужденіи психическомъ, законъ ставитъ болѣе строгія требованія. Угроза должна быть *неправомѣрной*: нельзя для расторженія сдѣлки ссылаться на угрозы дѣйствіемъ, на которое угрожающій имѣетъ право; угроза должна быть *основательной*, т. е. лицо, подвергающееся угрозѣ, должно быть увѣрено что зло, которымъ ему грозятъ, дѣйствительно и немедленно наступитъ; угрожающее зло должно быть *значительнымъ*, иначе всякій долженъ имъ пренебречь и выполнить свою волю. Къ этимъ общимъ требованіямъ наше законодательство присоединяетъ еще одно: зло должно угрожать самому принуждаемому; теоретически, конечно, такъ же основательны и ссылки на угрозы, затрогивающія интересы близкихъ принуждаемому лицъ.

Внѣшнюю сторону сдѣлки составляетъ то дѣйствіе, посредствомъ котораго воля получаетъ внѣшнее, понятное для другихъ людей, выраженіе. Изъ него познается истинное содержаніе воли, что, однако, иногда представляется довольно труднымъ дѣломъ, требующимъ примѣненія подчасъ сложныхъ пріемовъ толкованія. При этомъ принимаются во вниманіе всѣ обстоятельства дѣла.

Бездѣйствіе лица, его молчаніе, по общему правилу, не выражаетъ воли. Но она можетъ быть выражена въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя хотя и не направлены непосредственно къ этой цѣли, но по которымъ можно судить о желаніяхъ лица. Это — такъ называемые *facta concludentia*: напр., наслѣдникъ, не изъявляя непосредственно согласія на принятіе наслѣдства, вступаетъ въ управленіе наслѣдственной массой. Такія дѣйствія признаются выраженіемъ воли.

Наиболѣе же частымъ способомъ выраженія является слово устное и письменное. Поэтому и самыя сдѣлки раздѣляются на *словесныя* и *письменныя*.

Слово даетъ возможность выразить волю наиболѣе полно и ясно и съ этой точки зрѣнія представляетъ собою совершеннѣй-

шій способъ выраженія. Но и словесное волеизъявленіе требуетъ примѣненія толкованія для рѣшенія вопросовъ о совпаденіи выраженія и истиннаго содержанія воли.

Возможны случаи отсутствія требуемаго совпаденія; тогда говорятъ о *притворныхъ* сдѣлкахъ, о *симуляціи*. Каждая симуляція есть обходъ закона, для достиженія извѣстной цѣли не тѣмъ способомъ, который закономъ предписанъ. Такъ, напр., желая продать недвижимость и избѣжать платежа крупныхъ купчихъ пошлинъ, субъектъ совершаетъ дарственную запись. Спрашивается, какая сдѣлка дѣйствительна: та ли, которая совершена на самомъ дѣлѣ, или та, которая должна была быть совершена по закону? Наше законодательство и судебная практика даютъ такой отвѣтъ: совершенная сдѣлка признается дѣйствительной, но не въ той формѣ, въ какой она была совершена, а въ видѣ той сдѣлки, которая по существу была желательна, если только совершенная сдѣлка удовлетворяетъ требованіямъ послѣдней и не противорѣчитъ закону.

Истолкованіе сдѣлки, заключенной путемъ изустнаго слова (словесной сдѣлки), представляетъ затрудненія, въ виду того, что слово не оставляетъ видимыхъ слѣдовъ и можетъ быть забыто. Поэтому, письменная форма заслуживаетъ предпочтенія: письменный текстъ вѣченъ и допускаетъ провѣрку. Исходя изъ этого соображенія, законодательство предписываетъ для цѣлаго ряда сдѣлокъ письменную форму. Къ этому государство побуждается также и фискальными соображеніями—выгодой, получаемой отъ совершенія письменныхъ сдѣлокъ, обложенныхъ гербовымъ сборомъ. Значеніе предписанной закономъ письменной формы для разныхъ сдѣлокъ неодинаково: для однѣхъ сдѣлокъ письменная форма необходима, сама сдѣлка ничтожна, если она не облечена въ письменную форму,—въ этомъ случаѣ послѣдняя пріобрѣтаетъ значеніе самой основы сдѣлки (*corpus negotii*); для другихъ письменная форма служитъ лишь преимущественнымъ средствомъ доказательства: нельзя доказывать свидѣтелями законченную словесно сдѣлку, если для нея предписана письменная форма.

Волеизъявленіе, облеченное въ письменную форму, даетъ бытіе юридическому *акту*. Акты, совершаемые безъ участія органовъ власти—*нотаріусовъ*, именуются *домашними*; нѣкоторые акты должны быть явлены нотаріусу и имъ засвидѣтельствованы: акты *нотаріальные*; наконецъ, нѣкоторые изъ нотаріальныхъ актовъ требуютъ утвержденія старшимъ нотаріусомъ: акты *крѣпостные*.

Волеизъявленіе даетъ намъ представленіе о содержаніи воли, каковое составляетъ и *содержаніе* сдѣлки. Если для бытія сдѣлки

достаточно воли одного лица, то сдѣлка именуется *односторонней*; если же нужно соглашеніе нѣсколькихъ субъектовъ, то мы получаемъ сдѣлку *двухстороннюю*, а договаривающіеся называются *контрагентами*, или *сторонами*. Среди сдѣлокъ двусторонних различаются: *возмездныя*, расчитанныя на взаимность выгодъ и *безмездныя*, предоставляющія выгоду одной сторонѣ. Сдѣлки, расчитанныя на осуществленіе права при жизни контрагента, именуются *прижизненными* (inter vivos); сдѣлки, порождающія юридическія отношенія лишь послѣ смерти дѣятеля, суть сдѣлки *на случай смерти* (mortis causa).

Содержаніе сдѣлки слагается изъ слѣдующихъ частей, или *принадлежностей*: 1) *необходимыя* принадлежности (essentialia negotii), т. е. тѣ, безъ которыхъ сдѣлка состояться не можетъ; 2) *обычныя* (ordinaria negotii), которыя могутъ и отсутствовать, но обычно включаются; 3) *случайныя* (accidentalia negotii), включаемыя лишь по особому соглашенію участниковъ. О разнообразіи случайныхъ принадлежностей сдѣлки можно судить по формулѣ нашего закона, разрѣшающей вводить въ сдѣлку всевозможныя условія, закону непротивныя (ст. 1530, т. X ч. 1).

Изъ этихъ случайныхъ принадлежностей необходимо отмѣтить:

1) *срокъ*—моментъ времени: конечный—до котораго простирается дѣйствіе сдѣлки, или начальный—отъ котораго начиная, сдѣлка вступаетъ въ силу;

2) *условіе*—поставленіе сдѣлки въ зависимость отъ наступленія или ненаступленія какого-либо обстоятельства; формула условія: если... то...

3) *наказъ* (modus)—обращенное къ управомоченному требованіе, для осуществленія коего предпринимается и самая сдѣлка; формула наказа: съ тѣмъ, чтобы...

Срокъ исчисляется всегда полными сутками, причемъ день, слѣдующій за днемъ заключенія сдѣлки, считается первымъ; исчисленіе часовъ не примѣняется (срокъ a die in diem, а не a momento in momentum). Сроки обозначаются либо указаніемъ времени (дня, мѣсяца, года), либо наступленіемъ какого-либо обстоятельства. При этомъ послѣднемъ обозначеніи возможны два вопроса: 1) наступитъ ли вообще указанное обстоятельство? 2) когда именно оно наступитъ? Если на оба эти отвѣта можно дать опредѣленный отвѣтъ, значитъ, извѣстно, что обстоятельство наступитъ и извѣстно, когда именно наступитъ (dies certus an certus quando)—то такое обозначеніе является лишь описательнымъ опредѣленіемъ точнаго момента времени. Если извѣстно, что обстоятельство должно наступить,

но неизвѣстно, когда оно наступитъ, напр., сдѣлка совершается, но дѣйствіе ея отсрочивается до наступленія условленнаго событія (dies certus an incertus quando), то лишь продолжительность времени, остающагося до срока, неизвѣстна; въ остальномъ судьба сдѣлки такова же, какъ при точномъ обозначеніи срока.

Если же не извѣстно, наступитъ ли вообще указанное обстоятельство (dies incertus an), то судьба срочной сдѣлки весьма близко походитъ на судьбу сдѣлки условной, именно: если моментъ наступленія событія есть конечный срокъ (dies ad quem), то сдѣлка сохраняется въ силѣ, какъ безсрочная, если событіе вовсе не наступитъ; когда моментъ наступленія событія есть начальный срокъ (dies a quo), то сдѣлка можетъ оказаться вовсе не состоявшейся, если событіе не наступитъ.

Условіе характеризуется неизвѣстностью — наступитъ ли то обстоятельство, въ зависимость отъ котораго поставлена сдѣлка. Если такой неизвѣстности нѣтъ, то условная сдѣлка обращается въ срочную, по формулѣ: dies certus an incertus quando. Но во всякомъ случаѣ, условіе не должно быть очевидно-невозможнымъ: наличность такого условія лишаетъ сдѣлку всякой силы.

Условіе можетъ относиться къ началу вступленія сдѣлки въ силу, или къ концу ея дѣйствія. Либо дѣйствіе сдѣлки пріостанавливается до наступленія условія и начинается лишь въ томъ случаѣ, если условіе наступитъ (это—условіе *суспензивное*); либо сдѣлка существуетъ, какъ безусловная, и только наступленіе условія разрушаетъ ее (это—условіе *резолютивное*). Для опредѣленія момента выполненія условія, весьма важно различіе условій *положительныхъ* и *отрицательныхъ*. Первыя считаются выполненными, когда наступитъ указанное въ условіи событіе; вторыя—когда выяснится невозможность наступленія событія.

Близко къ условію примыкаетъ наказъ (modus); однако, онъ существенно отъ условія отличается: при наказѣ сила сдѣлки не ставится въ зависимость отъ осуществленія наказа, но самая сдѣлка предпринимается для выполненія наказа. Послѣдній лишь налагаетъ на управомоченнаго особое обязательство, не затрогивая основной сдѣлки.

Если сдѣлка содержитъ въ себѣ всѣ необходимыя принадлежности, то она, по общему правилу, порождаетъ юридическое отношеніе. Если же въ результатѣ сдѣлки такой эффектъ не получается, то говорятъ о сдѣлкѣ *недѣйствительной*. Сдѣлку недѣйствительную слѣдуетъ отличать отъ сдѣлки *несостоявшейся*. Послѣдняя имѣется въ томъ случаѣ, если въ сдѣлкѣ отсутствуютъ какія-либо необходимыя принадлежности: тогда и самой сдѣлки нѣтъ. Наоборотъ, недѣйствительной сдѣлкой мы называемъ сдѣлку состоявшуюся, вполнѣ законченную, но лишь не производящую надлежащаго юридическаго эффекта. Различаютъ два вида недѣйствительности: *оспоримость* сдѣлки и ея *ничтожность*. Въ первомъ случаѣ сдѣлка существуетъ, какъ вполнѣ дѣйствительная, до тѣхъ поръ, пока заинтересованныя

лица ея не *опорочатъ*, не заявятъ протеста противъ нея. Напр., субъектъ, совершившій сдѣлку подъ вліяніемъ принужденія, подчиняется всѣмъ послѣдствіямъ этой сдѣлки, пока не докажетъ факта принужденія. Ничтожныя сдѣлки не производятъ никакого эффекта совершенно независимо отъ дѣятельности субъекта. Ничтожными признаются: 1) сдѣлки противозаконныя, 2) сдѣлки, противорѣчащія общепринятымъ правиламъ морали (boni mores), 3) сдѣлки, касающіяся интересовъ, не подлежащихъ правовой охранѣ.

§ 5. Возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе правъ.

Юридическія сдѣлки, порождая юридическія отношенія, являются источникомъ возникновенія, измѣненія и прекращенія частныхъ субъективныхъ правъ. Въ области послѣднихъ, вообще, огромное значеніе имѣетъ сознательная дѣятельность людей. Но тотъ же эффектъ можетъ быть порожденъ и другими юридическими фактами *).

Частное субъективное право немыслимо безъ принадлежности его опредѣленному субъекту; поэтому, возникновеніе частнаго субъективнаго права есть одновременно и пріобрѣтеніе его даннымъ субъектомъ, а самый фактъ, породившій это право, есть *способъ пріобрѣтенія* права.

Если пріобрѣтается право, дотолѣ несуществовавшее, то создается совершенно новое право, и способъ пріобрѣтенія его называется *первоначальнымъ*. Наоборотъ, *производными* называются тѣ способы, коими право передается лишь отъ одного субъекта другому: въ этихъ случаяхъ нѣтъ возникновенія права въ строгомъ смыслѣ слова, есть лишь переходъ права, *преемство* (successio). Различаютъ преемство *сингулярное* и *универсальное*. Послѣднее имѣется въ томъ случаѣ, если отъ одного субъекта къ другому переходятъ *всѣ* права и *всѣ* обязанности, такъ что личность второго *вполнѣ* заступаетъ мѣсто перваго (напр., при наслѣдованіи). Универсальнаго характера такое преемство не теряетъ въ случаѣ выдѣленія изъ него нѣкоторыхъ, точно опредѣленныхъ правъ или обязанностей. Преемство сингулярное касается, наоборотъ, только нѣкоторыхъ правъ, переходящихъ отъ одного къ другому.

Права пріобрѣтенныя могутъ измѣняться въ своемъ объемѣ, въ способѣ осуществленія.

---

*) См. Вып. I. Общее ученіе о правѣ, § 8 и 9.

Утрачиваются права тѣми же способами, какими и пріобрѣтаются. Въ настоящее время, первоначальные способы составляютъ исключеніе, а потому обычны способы производные, и, слѣдовательно, пріобрѣтеніе права однимъ субъектомъ есть въ то же время и утрата того же права другимъ.

Возможно кромѣ того, *отреченіе* отъ права безъ передачи его иному субъекту, возможно и *отчужденіе* его въ пользу какого-либо субъекта. Но кромѣ того, возможна и утрата права за *давностью*.

Неосуществленіе права въ теченіе долгаго времени создаетъ предположеніе объ отреченіи отъ права. Но пока это право никѣмъ не захвачено, истинный субъектъ его всегда можетъ имъ воспользоваться. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда осуществленіе права невозможно иначе, какъ при посредствѣ дѣятельности другихъ лицъ, субъектъ можетъ осуществить свое право, лишь принудивъ лицъ, обязанныхъ къ этой дѣятельности, что достигается путемъ вчиненія противъ нихъ *иска*, т. е. просьбы, обращенной къ суду, о признаніи или возстановленіи права. Всякій субъектъ воленъ вчинять иски или не вчинять; но правообязанные заинтересованы въ скорѣйшемъ разрѣшеніи этого вопроса. Имъ важно знать, будетъ съ нихъ потребовано то дѣйствіе, которое они обязаны совершить, или нѣтъ. Въ этихъ видахъ установляется предѣлъ произволу управомоченнаго: если въ теченіе опредѣленнаго срока онъ не предпринималъ никакихъ шаговъ къ осуществленію своего права, не обращался къ суду съ исковыми прошеніями, то онъ подвергается дѣйствію *исковой давности*, именно лишается права иска. У насъ установленъ общій десятилѣтній срокъ. Подача искового прошенія до истеченія этого срока *прерываетъ* теченіе давности; впослѣдствіи оно можетъ возобновиться, но только съ самаго начала. Если же во время теченія срока встрѣтятся обстоятельства, препятствующія субъекту вчинить искъ (напр., если право переходитъ къ малолѣтнему), то теченіе срока *пріостанавливается* и начинается вновь лишь по устраненіи такихъ обстоятельствъ, причемъ до полнаго истеченія срока остается столько лѣтъ, сколько ихъ было въ моментъ пріостановки.

Глава II. Семейственное право.

§ 6. Бракъ и порождаемыя имъ юридическія послѣдствія. Именемъ *брака* мы называемъ соединеніе лицъ разныхъ половъ для совмѣстной жизни и дѣторожденія. По числу лицъ, могущихъ заключить одинъ и тотъ же брачный союзъ, различаютъ — *моногамію* и *полигамію* (единобрачіе и многобрачіе), и въ составѣ послѣдней — *полигинію* (многоженство) и *поліандрію* (многомужество). Но полигамическія формы брака современными христіанскими государствами недопускаются и существуютъ лишь на востокѣ да въ нѣкоторыхъ религіозныхъ сектахъ Сѣв. Америки (мормоны). У насъ многобрачіе допущено для мусульманъ.

Бракъ, въ смыслѣ нашихъ законовъ, есть союзъ мужа и жены, налагающій на обоихъ контрагентовъ извѣстныя обязанности и дающій имъ извѣстныя права. Мужъ и жена образуютъ *семью*; главою семьи почитается мужъ. Жена обязана жить при немъ, причемъ, въ случаѣ неисполненія этой обязанности, мужъ можетъ принудительно осуществить свое право. Однако, при согласіи мужа, возможно и раздѣльное жительство, только мужъ всегда можетъ взять обратно свое согласіе. При существованіи у насъ паспортной системы, жена приписывается при мужѣ, и на семью выдается одинъ общій паспортъ; при согласіи мужа, жена можетъ получить отдѣльный видъ на жительство. Мужъ обязанъ содержать жену. Между супругами должно царить взаимное уваженіе и любовь. Мужъ передаетъ своей женѣ свою фамилію и свои права состоянія, если они выше правъ состоянія жены; въ противномъ случаѣ, жена не теряетъ своихъ сословныхъ правъ, но и не сообщаетъ ихъ мужу.

Дальнѣйшія измѣненія въ сословныхъ правахъ мужа, происшедшія во время брака, отражаются и на женѣ (поскольку они не выражаются въ правоограниченіяхъ, наложенныхъ по суду).

Имущество обоихъ супруговъ раздѣльно; каждый изъ супруговъ можетъ пріобрѣтать въ свою собственность имущество и распоряжаться своимъ имуществомъ по собственному усмотрѣнію.

Рождающіяся отъ брака дѣти суть естественное развитіе семьи.

Они обязаны почтеніемъ, любовью и повиновеніемъ своимъ родителямъ, коимъ принадлежитъ надъ ними *власть* распоряжаться ихъ судьбой. Отецъ передаетъ дѣтямъ свою фамилію и свои права состоянія. Но имущество дѣтей, по нашему праву, отдѣльно отъ имущества родителей, и если послѣдніе распоряжаются имуществомъ дѣтей, то лишь въ качествѣ естественныхъ опекуновъ. По достиженіи дѣтьми совершеннолѣтія (а для дочерей — по вступленіи въ бракъ) родительская власть прекращается. Однако, извѣстная связь между родителями и дѣтьми остается: такъ, дѣти обязаны доставить своимъ престарѣлымъ родителямъ пропитаніе, если послѣдніе не могутъ получать его сами.

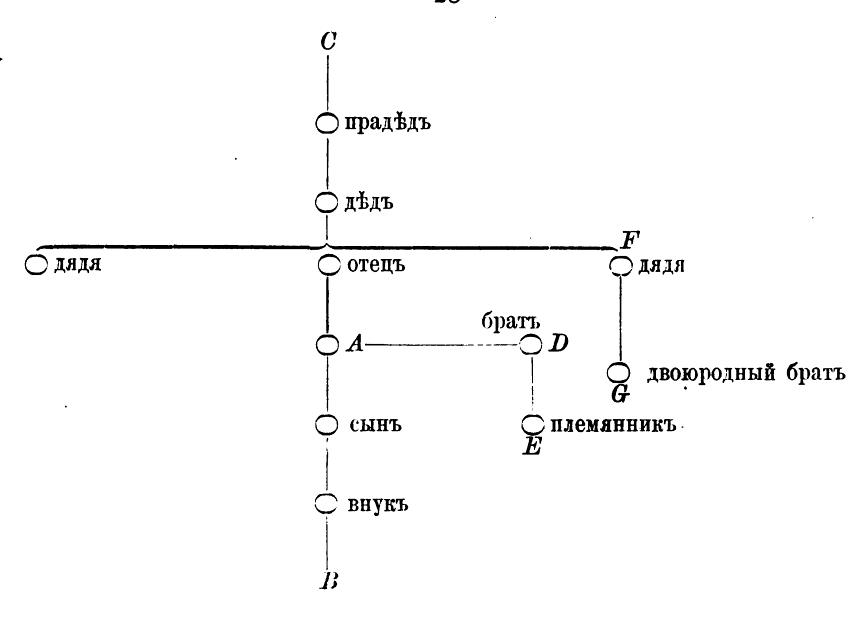
§ 7. Родство и свойство. Связь между родителями и дѣтьми основывается на *родствѣ*: всѣ, происходящіе отъ одного и того же родоначальника, связаны между собою родствомъ. Близость или дальность родства, обусловливая различную степень крѣпости родственныхъ узъ и этической близости между людьми, вызываетъ и различныя права отдѣльныхъ родственниковъ между собой.

Взаимное положеніе родственниковъ опредѣляется *линіями* и *степенями* родства. Совокупность родственниковъ, происходящихъ одинъ отъ другого, называется *линіей*: напр., дѣдъ, отецъ, сынъ, внукъ... При этомъ, отправляясь въ предѣлахъ данной линіи отъ какого-нибудь поколѣнія, къ поколѣніямъ младшимъ, мы получаемъ родственниковъ *нисходящихъ*, при обратномъ направленіи—родственниковъ *восходящихъ*.

Линіи бываютъ *прямыя и боковыя*: это опредѣляется ихъ относительнымъ положеніемъ: линія отецъ, сынъ, внукъ и т. д.—прямая линія, а линія, происходящая отъ брата отца, сама по себѣ, такая-же прямая, будетъ, относительно первой, боковой линіей.

Каждое поколѣніе именуется *степенью*. Близость родства опредѣляется счетомъ степеней, а число степеней, какъ явствуетъ изъ опредѣленія степени, зависитъ отъ числа рожденій, связывающихъ между собой двухъ родственниковъ (quot generationes tot gradus). Напр., для опредѣленія близости родства между лицомъ *А* и его двоюроднымъ братомъ слѣдуетъ сосчитать: рожденіе двоюроднаго брата, рожденіе его отца, рожденіе его дѣда, рожденіе отца *А*—результатъ: четвертая степень.

Все это графически можно пояснить слѣдующею таблицею, расположенной относительно лица *А*.



Линія CB — прямая; линіи DE и FG — боковыя.

Кромѣ родства, брачный союзъ порождаетъ и иныя связи. Мужъ становится въ извѣстную близость къ родственникамъ жены, и наоборотъ. Эта связь именуется *свойствомъ*. Близость свойства опредѣляется близостью родства свойственника другому супругу. Между супругами свойства нѣтъ, ибо они почитаются единою личностью.

Православная церковь признаетъ еще существованіе *духовнаго* родства, обусловливаемаго воспріятіемъ отъ купели. Духовнымъ родствомъ воспріемники связаны не только между собой, но и съ ребенкомъ и родителями его. Наши законы признаютъ эту связь и придаютъ ей извѣстное юридическое значеніе.

§ 8. Установленіе и расторженіе брака. Бракъ, порождая семью, основную ячейку общественности, не можетъ не вызывать особаго вниманія къ себѣ со стороны государства. Послѣднее ведетъ точную регистрацію браковъ и установляетъ свои условія, при которыхъ бракъ признается дѣйствительнымъ. Кромѣ того, христіанская церковь, объявляя бракъ таинствомъ, требуетъ религіознаго благословенія брачнаго союза, а потому тамъ, гдѣ церковь не вполнѣ отдѣлена отъ государства, какъ у насъ въ Россіи, бракъ долженъ быть заключаемъ въ церкви. Юридическое значеніе, впрочемъ, рели-

гіозный обрядъ самъ по себѣ имѣть не можетъ; въ Западной Европѣ онъ и не требуется. У насъ же бракъ дѣйствителенъ лишь при условіи церковнаго вѣнчанія.

Въ виду сказаннаго, установляется и государствомъ и церковью цѣлый рядъ условій. Одни изъ нихъ таковы, что несоблюденіе ихъ влечетъ за собой *недѣйствительность* брака; сюда относятся:

1) Возрастъ. Брачное совершеннолѣтіе установлено для мужчинъ въ 18 л. и для женщинъ въ 16 л.; предѣльный возрастъ—80 л.

2) Несостояніе въ бракѣ. Состоящіе въ бракѣ, до его расторженія, вступить въ новый бракъ не могутъ; кромѣ того православнымъ четвертый бракъ не разрѣшается.

3) Духовный санъ и монашество. Вступленіе въ бракъ лицамъ бѣлаго и чернаго духовенства безусловно воспрещается.

4) Родство или свойство. Православнымъ воспрещается вступать въ бракъ при наличности родства или свойства 4 степени и ближе; кромѣ того, воспрещенъ бракъ между воспріемниками, воспринятыми и родителями послѣднихъ.

5) Различіе вѣроисповѣданій: воспрещено православнымъ и католикамъ вступать въ бракъ съ нехристіанами.

6) Осужденіе на безбрачіе. Нѣкоторыя категоріи лицъ осуждаются на временное или вѣчное безбрачіе; причинами сего являются прелюбодѣяніе, двойной бракъ, безвѣстное отсутствіе въ теченіе 5 лѣтъ.

Несоблюденіе какого-либо изъ перечисленныхъ условій дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ. Кромѣ нихъ имѣется еще цѣлый рядъ условій, несоблюденіе коихъ влечетъ за собой невыгодныя послѣдствія для бракосочетавшихся, но не поражаетъ самаго брака недѣйствительностью.

1) Согласіе родителей или замѣняющихъ ихъ лицъ, а также начальства. Согласіе родителей требуется независимо отъ возраста брачущихся; при отсутствіи согласія, брачущіеся могутъ быть подвергнуты наказанію по жалобѣ родителей. Согласіе начальства установлено въ интересахъ государственной службы, а потому отсутствіе его можетъ влечь за собой лишь невыгодныя послѣдстія по службѣ.

2) Родство и свойство отъ 5 до 7 степени—требуется разрѣшеніе архіерея.

Брачный союзъ прекращается: 1) смертью одного или обоихъ супруговъ; 2) расторженіемъ брака.

Расторженіе брака стоитъ въ зависимости отъ религіозныхъ установленій. Въ то время, какъ для лютеранъ разводъ не представляетъ особыхъ трудностей, католикамъ онъ безусловно воспрещенъ. Для православныхъ онъ возможенъ при наличности извѣстныхъ условій.

Разсматривая вопросъ безотносительно къ требованіямъ религіи, государство должно имѣть въ виду: 1) семья есть основная ячейка общественности, ее необходимо поддерживать; облегченіе разводовъ можетъ содѣйствовать заключенію легкомысленныхъ браковъ и порчѣ нравовъ; 2) но въ то же время безнравственно было бы принуждать къ совмѣстному жительству людей, ставшихъ совершенно чуждыми другъ другу. При такомъ положеніи государству приходится быть весьма осторожнымъ при указаніи основаній развода. У насъ бракъ расторгается: 1) въ случаѣ доказаннаго прелюбодѣянія одного изъ супруговъ; 2) въ случаѣ неспособности къ брачному сожитію, наступившей до брака; 3) въ случаѣ лишенія одного изъ супруговъ всѣхъ правъ состоянія, если другой супругъ не пожелаетъ слѣдовать за нимъ въ ссылку и будетъ просить о расторженіи брака; 4) въ случаѣ безвѣстнаго, въ теченіе не менѣе 5 лѣтъ, отсутствія одного изъ супруговъ; 5) при бездѣтности брака—въ случаѣ вступленія обоихъ супруговъ въ монашество.

Для лютеранъ кромѣ того основаніями развода служатъ: неизлѣчимая, прилипчивая и крайне отвратительная болѣзнь, сумасшествіе, развратная жизнь, противоестественные пороки, жестокое обращеніе, намѣреніе одного изъ супруговъ лишить другого чести, свободы, жизни. Для нехристіанъ сверхъ того—переходъ одного изъ супруговъ въ христіанство.

§ 9. Узаконеніе и усыновленіе. Дѣти, прижитыя въ бракѣ законномъ, пользуются всѣми правами, передаваемыми имъ ихъ родителями. Дѣти, прижитыя внѣ брака и называемыя *внѣбрачными* (прежде они именовались *незаконнорожденными*), до закона 1891 г. никакихъ правъ отъ отца своего не получали.

Законными дѣтьми признаются дѣти, рожденныя или хотя бы зачатыя въ бракѣ; внѣбрачными—рожденныя внѣ брака или позднѣе, чѣмъ черезъ 306 дней послѣ расторженія или прекращенія брака, или же ранѣе 180 дней послѣ заключенія брака (изъ послѣднихъ, однако, тѣ, коихъ признаетъ отецъ, почитаются законными). Сроки 306 и 180 дней признаются по естественному порядку наиболѣе долгимъ или краткимъ сроками отъ зачатія до ро-

жденія. Внѣбрачныя дѣти получаютъ фамилію, сходную съ отчествомъ матери, или же фамилію матери (съ согласія матери и ея отца, если послѣдній находится въ живыхъ); они наслѣдуютъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ матери; по правамъ состоянія они приписываются къ городскому или сельскому состояніямъ; отецъ обязанъ лишь содержать дѣтей внѣбрачныхъ и ихъ мать.

Дѣти внѣбрачныя могутъ быть *узаконяемы*, т. е. уравнимаемы въ правахъ съ дѣтьми законными, двумя путями: 1) по Высочайшему указу или 2) послѣдующимъ бракомъ родителей (*per subsequens matrimonium*). Узаконеніе совершается судебнымъ порядкомъ, чрезъ подачу родителями прошенія объ узаконеніи ихъ дѣтей; узаконять такимъ порядкомъ возможно только *своихъ* дѣтей и притомъ этотъ путь открытъ только для лицъ христіанскихъ исповѣданій. Дѣти узаконенныя считаются наравнѣ съ законными и получаютъ всѣ права послѣднихъ, какъ гражданскія, такъ и публичныя.

Въ интересахъ лицъ, своихъ дѣтей не имѣющихъ, установленъ институтъ *усыновленія*. Отъ узаконенія усыновленіе отличается тѣмъ, что сообщаетъ лишь гражданскія права, но отнюдь не публичныя *). Усыновитель долженъ имѣть не менѣе 30 л., быть старше усыновляемаго не менѣе, чѣмъ на 18 л. и не принадлежать къ числу лицъ, обреченныхъ на безбрачіе; усыновлять могутъ лица обоего пола, безъ различія состояній и вѣроисповѣданій, однако христіанамъ воспрещено усыновлять нехристіанъ — и обратно.

Для усыновленія требуется согласіе родителей, опекуновъ или попечителей усыновляемаго, а также его самого, если онъ достигъ 14-лѣтняго возраста. Усыновлять можно, какъ чужихъ, такъ и своихъ (внѣбрачныхъ) дѣтей; но чужихъ только въ томъ случаѣ, если у усыновителя нѣтъ дѣтей законныхъ или узаконенныхъ.

§ 10. Опека и попечительство. Какъ усыновленіе установлено для созданія семьи для лицъ бездѣтныхъ, такъ *опека* устанавливается въ цѣляхъ созданія семьи для дѣтей, лишившихся родителей. *Опека* и *попечительство* суть институты, учреждаемые въ видахъ охраненія интересовъ лица, не могущаго самостоятельно распоряжаться своими дѣлами.

---

*) Изъ этого общаго правила установлено одно исключеніе: усыновленные дворянами или потомственными почетными гражданами получаютъ права личныхъ почетныхъ гражданъ.

Прежде всего, это относится къ малолѣтнимъ. Въ ихъ интересахъ дѣйствуютъ родители, а при отсутствіи послѣднихъ учреждается опека, которая при достиженіи малолѣтнимъ семнадцатилѣтняго возраста смѣняется попечительствомъ. Опекунъ вполнѣ заступаетъ личность опекаемаго; попечитель лишь содѣйствуетъ лицу, находящемуся на попеченіи. Опекаемый вполнѣ лишенъ дѣеспособности; находящійся на попеченіи можетъ предпринимать различныя дѣйствія, но съ согласія попечителя.

Опека заступаетъ мѣсто родительскаго попеченія и распадается на заботы о личности, и заботы объ имуществѣ опекаемаго.

Въ отношеніи малолѣтнихъ учреждается опека и *личная и имущественная*: это такъ называемая *опека въ порядкѣ семейственномъ*. По образцу ея учреждается и опека надъ сумасшедшими и глухонѣмыми.

Иной характеръ имѣетъ *опека въ порядкѣ охранительномъ*— ея задача охранять имущество, и она имѣетъ значеніе чисто охранительное; она учреждается надъ расточителями и безвѣстно-отсутствовавшими.

Опека въ порядкѣ семейственномъ опредѣляется либо закономъ, либо приказомъ компетентнаго правительственнаго учрежденія.

Законная опека принадлежитъ родителямъ въ отношеніи малолѣтняго, и ближайшимъ родственникамъ въ отношеніи сумасшедшихъ или глухонѣмыхъ.

Приказъ правительственнаго учрежденія имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ законныхъ опекуновъ; кромѣ того, родителямъ предоставляется назначать по себѣ опекуновъ къ своимъ малолѣтнимъ дѣтямъ.

Опека въ порядкѣ охранительномъ опредѣляется приказомъ власти.

Опекунскія дѣла малолѣтнихъ вѣдаются дворянскими опеками и сиротскими судами, волостными и сельскими сходами; опеки надъ сумасшедшими и глухонѣмыми налагаются Сенатомъ, по полученіи протоколовъ объ освидѣтельствованіи въ губернскомъ правленіи; опека надъ расточителями-дворянами назначается Сенатомъ по представленію губернатора, а надъ расточителями иныхъ состояній—губернскимъ правленіемъ.

Что касается правъ и обязанностей опекуна, то надо замѣтить: 1) опека личная замѣняетъ власть родительскую; 2) опека имущественная ставитъ опекуна на мѣсто опекаемаго во всѣхъ имущественныхъ дѣлахъ; задача опеки этого рода заключается въ охра-

ненiи имущества отъ расхищенія; опекунъ производитъ всѣ дѣйствія, связанныя съ управленіемъ имуществомъ опекаемаго, однако нѣкоторыя дѣйствія, онъ можетъ совершать лишь съ разрѣшенія власти: такъ, продажа и закладъ недвижимости требуетъ согласія Сената, продажа движимости—согласія соотвѣтствующаго опекунскаго учрежденія. Предъ этими учрежденіями опекуны обязаны отчетностью—*ежегодною* и *общею*, по окончаніи опеки. За свой трудъ они получаютъ вознагражденіе въ размѣрѣ 5% чистаго дохода.

Опека прекращается: 1) смертью опекаемаго, 2) достиженіемъ малолѣтнимъ 17-ти лѣтняго возраста; 3) выздоровленіемъ сумасшедшихъ или глухонѣмыхъ; 4) возвращеніемъ безвѣстно-отсутствующаго или вступленіемъ наслѣдниковъ его въ права наслѣдства.

Глава III. Наслѣдственное право.

§ 11. Общія понятія. Всякій разъ, какъ наступаетъ обстоятельство, въ силу котораго всѣ права и обязанности имущественнаго характера переходятъ отъ одного лица къ другому, такъ, что послѣднее является продолжателемъ перваго, мы говоримъ о *наслѣдованіи*. Наслѣдованіе, какъ *универсальное* *) преемство возможно не только послѣ смерти, но и въ случаяхъ лишенія всѣхъ правъ, безвѣстнаго отсутствія, вступленія въ монашество. Но наиболѣе общимъ и важнымъ основаніемъ права наслѣдованія является смерть лица, передающаго свои права и обязанности; это лицо именуется *наслѣдодателемъ*, имущество, имъ передаваемое, *наслѣдствомъ* или *наслѣдственной массой*.

Право наслѣдованія возникаетъ въ моментъ смерти наслѣдодателя: тогда, какъ говорятъ, *открывается наслѣдство*. Но субъектъ права наслѣдованія этимъ моментомъ еще не опредѣляется. Онъ можетъ быть указанъ либо волей наслѣдодателя—его *завѣщаніемъ*—либо *закономъ*; поэтому и различаютъ *наслѣдованіе по завѣщанію и наслѣдованіе по закону*. Моментъ открытія наслѣдства въ отношеніи наслѣдника имѣетъ лишь то значеніе, что къ этому моменту пріурочиваются всѣ распоряженія завѣщанія или закона. Указанный въ завѣщаніи наслѣдникъ долженъ быть живъ и правоспособенъ въ

---

*) См. выше § 5.

моментъ открытія наслѣдства, въ противномъ случаѣ завѣщаніе ничтожно *). Но если наслѣдникъ теряетъ правоспособность уже послѣ открытія наслѣдства, то хотя бы онъ наслѣдства и не принялъ, послѣ него наслѣдуютъ уже его наслѣдники, а не наслѣдники первоначальнаго наслѣдодателя.

Пріобрѣтая въ моментъ открытія наслѣдства право наслѣдованія, наслѣдникъ еще не пріобрѣтаетъ правъ на самое наслѣдство. Онъ долженъ выразить какъ-нибудь свою волю, свое желаніе *принять* наслѣдство, но можетъ и отречься вовсе отъ принятія. Согласіе на принятіе можетъ быть выражено разнообразными способами: словесно, письменно, конклюдентными дѣйствіями. Оно закрѣпляется утвержденіемъ въ правахъ наслѣдства, совершаемымъ судебнымъ порядкомъ.

Отреченіе должно быть выражено опредѣленно и категорично; оно не можетъ ограничиваться простымъ непринятіемъ наслѣдства, ибо въ теченіе давностнаго срока (10 л.) наслѣдникъ всегда можетъ пытаться осуществить свои права. Волеизъявленіе наслѣдника касается лишь его самого; онъ не можетъ отречься отъ наслѣдства въ пользу иного лица.

При открытіи наслѣдства, если наслѣдниковъ нѣтъ на лицо, дѣлается публикація о вызовѣ ихъ. До ихъ явки и принятія ими наслѣдства, послѣднее остается въ неопредѣленномъ положеніи: оно какъ бы никому не принадлежитъ. Но въ видахъ огражденія интересовъ будущаго наслѣдника, надъ имуществомъ учреждается опека, которая должна сберечь наслѣдственную массу.

Такое выжидательное положеніе продолжается 6 мѣсяцевъ со времени публикаціи; по истеченіи сего срока наслѣдство поступаетъ въ распоряженіе явившихся наслѣдниковъ, а неявившіеся безусловно и навсегда теряютъ свои права на это наслѣдство.

§ 12. Наслѣдованіе по завѣщанію. Нашъ законъ опредѣляетъ завѣщаніе, какъ распоряженіе относительно имущества на случай смерти.

Послѣднимъ своимъ признакомъ завѣщаніе выдѣляется изъ ряда сдѣлокъ прижизненныхъ и вводится въ категорію acta mortis causa (на случай смерти); но такъ какъ наслѣдство можетъ открыться и помимо смерти, то этому признаку слѣдуетъ придать распростра-

*) Ниже мы познакомимся съ нѣкоторыми ограниченіями этого общаго правила.

нительное толкованіе; да и нашъ законъ не отрицаетъ права вступающихъ въ монашество распорядиться своимъ имуществомъ.

Точно также распространительному толкованію подлежитъ и указаніе закона на имущественный характеръ завѣщанія: кромѣ имущественныхъ, въ завѣщаніи могутъ быть и иныя распоряженія, напр., о назначеніи опекуновъ, подлежащія тоже исполненію. Дѣйствительность завѣщанія опредѣляется качествами воли завѣщателя, содержаніемъ завѣщанія и формой завѣщанія.

А. Завѣщаніе есть волеизъявленіе. Слѣдовательно, общія требованія непринужденности и сознательности воли приложимы и къ завѣщанію. Но эти качества должны быть присущи волѣ *въ моментъ составленія завѣщанія.* Поэтому завѣщанія сумасшедшихъ не безусловно недѣйствительны, а лишь въ томъ случаѣ, если наслѣдодатель былъ боленъ во время составленія завѣщанія; сумасшествіе до или послѣ этого момента значенія не имѣетъ.

Нашъ законъ признаетъ недѣйствительными завѣщательныя распоряженія самоубійцъ на томъ основаніи, что самоубійство объясняется душевной болѣзнью. Но въ такомъ случаѣ, недѣйствительны лишь тѣ завѣщанія, кои составлены непосредственно передъ самоубійствомъ.

Но если завѣщатель, по составленіи завѣщанія, излѣчился и не уничтожилъ своего завѣщанія, составленнаго въ періодъ сумасшествія, то оно признается дѣйствительнымъ. Точно также дѣйствительны и завѣщанія, составленныя лицами недѣеспособными, достигшими дѣеспособности ко времени открытія наслѣдства.

Б. Содержаніе завѣщанія должно во всѣхъ своихъ частяхъ соотвѣтствовать закону. Если какой-либо пунктъ завѣщанія съ законами не согласованъ, то онъ признается какъ бы небывшимъ.

Въ частности слѣдуетъ отмѣтить: I. Кому завѣщается? Завѣщать можно только лицу уже существующему, или по крайней мѣрѣ зачатому въ моментъ открытія наслѣдства; нельзя завѣщать лицамъ, на случай, если они родятся *). Кромѣ того, можно завѣщать только тѣмъ, кто можетъ принять наслѣдство; евреи, поляки и иностранцы въ нѣкоторыхъ мѣст-

*) Относя осуществленіе своей воли къ будущему времени, завѣщатель можетъ назначить наслѣдниками и лицъ, несуществующихъ еще въ моментъ составленія завѣщанія. Онъ долженъ только точно обозначить ихъ (ст. 1026). Наша практика придаетъ этому правилу распространительное толкованіе, допуская, напр., такіе случаи: наслѣдство можетъ быть предоставлено въ пожизненное пользованіе опредѣленному лицу, а наслѣдниками могутъ быть назначены дѣти пожизненнаго пользователя, хотя бы они не родились и даже не были зачаты ко времени открытія наслѣдства.

ностяхъ не могутъ наслѣдовать недвижимостей по завѣщанію; недѣйствительны завѣщанія въ пользу монашествующихъ. II. Что завѣщается? Можно завѣщать лишь то имущество, которымъ обладаетъ наслѣдодатель въ моментъ составленія завѣщанія. Кромѣ того, имѣнія родовыя и маіоратныя вовсе не подлежатъ завѣщательнымъ распоряженіямъ. Завѣщаются не только вещи, но и права на нихъ; нельзя одному завѣщать только вещи безъ правъ на нихъ, а другому только права на вещи безъ вещей; нельзя завѣщать одному права, а другому только обязанности. Можно имущество завѣщать нѣсколькимъ лицамъ, и они примутъ на себя вмѣстѣ съ тѣмъ и всѣ обязательства. Можно завѣщать вещи въ собственность, или только въ пользованіе; но, завѣщая въ собственность, нельзя ограничивать право распоряженія, нельзя, напр., объявить данную вещь неотчуждаемой, или опредѣлить порядокъ наслѣдованія ея. III. Случайныя принадлежности? Назначая себѣ *универсальныхъ* преемниковъ, наслѣдодатель можетъ, кромѣ того, назначить и *сингулярныхъ*, т. е. предоставить отдѣльнымъ лицамъ какія-либо отдѣльныя, точно опредѣленныя права. Это называется *отказъ изъ наслѣдства*, *легатъ*, а лица, получающія отказъ, именуются *легатаріями*. Они отличаются отъ наслѣдниковъ тѣмъ, что не несутъ обязательствъ по общей наслѣдственной массѣ, а лишь получаютъ опредѣленное право. Назначенную выдачу можетъ произвести наслѣдникъ. Да и все исполненіе завѣщанія часто возлагается на наслѣдниковъ. Но иногда въ завѣщаніи назначаются для этого особыя лица, именуемыя *душеприказчиками*.. Въ такомъ случаѣ, наслѣдство поступаетъ въ ихъ завѣдываніе, и они подъ отвѣтственностью предъ заинтересованными лицами производятъ всѣ уплаты, взыскиваютъ долги наслѣдодателя и распредѣляютъ имущество согласно завѣщанію.

В. Весьма важнымъ моментомъ для дѣйствительности завѣщанія является его форма. Главнѣйшею составною частью ея является присутствіе 3 свидѣтелей, удостовѣряющихъ: 1) подлинность содержанія; 2) самоличность наслѣдодателя; 3) нахожденіе его въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Свидѣтелями не могутъ быть: наслѣдники и легатаріи или ихъ родственники, и душеприказчики, а кромѣ того всѣ тѣ, кто вообще лишенъ права свидѣтельствованія.

По своей формѣ различаются завѣщанія *нотаріальныя* и *домашнія*. Первыя составляются въ присутствіи нотаріуса, завѣщателя и свидѣтелей, вписываются въ нотаріальную книгу, изъ которой дается соотвѣтствующая выписка; запись въ книгѣ и выписка подписываются завѣщателемъ и свидѣтелями. Подлинность нотаріальнаго завѣщанія можетъ быть оспорена лишь въ порядкѣ спора о подлогѣ. Завѣщанія домашнія составляются безъ участія нотаріуса; при этомъ число свидѣтелей ограничивается до 2, если завѣщаніе написано рукой завѣщателя, или если въ число свидѣтелей входитъ духовникъ завѣщателя. Свидѣтели здѣсь не удостовѣряютъ подлин-

ности завѣщанія, а лишь личность завѣщателя, его здравый умъ и твердую память.

Всякое завѣщаніе можетъ быть отмѣнено или замѣнено новымъ. Именно, возможно: 1) составленіе акта, отмѣняющаго завѣщаніе, или вносящаго въ него измѣненія; 2) составленіе новаго завѣщанія; изъ двухъ завѣщаній силу имѣетъ позднѣйшее; однако, нотаріальное завѣщаніе всегда имѣетъ преимущество предъ домашнимъ и можетъ быть отмѣнено или измѣнено лишь нотаріальнымъ актомъ. По всѣмъ указаннымъ пунктамъ, въ двухлѣтній срокъ по открытіи наслѣдства можетъ быть заявленъ споръ, разбираемый судомъ. Если послѣ всего этого завѣщаніе будетъ признано дѣйствительнымъ, то судъ утверждаетъ его къ исполненію.

§ 13. Наслѣдованіе по закону. Въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ вовсе завѣщанія, или когда оно относительно части имущества молчитъ, или когда тѣ или другія его части недѣйствительны,— переходъ имуществъ совершается въ порядкѣ, напередъ закономъ указанномъ *). Къ наслѣдованію призываются всѣ родственники; свойственники совершенно устраняются. Среди родственниковъ право наслѣдованія опредѣляется близостью родства. Преимущественное право имѣютъ нисходящіе по прямой линіи; за отсутствіемъ ихъ наслѣдуютъ боковыя линіи, причемъ равныя степени въ одной линіи наслѣдуютъ поровну, при соблюденіи, однако, принципа представленія **); восходящіе наслѣдуютъ лишь при отсутствіи нисходящихъ и боковыхъ. Супруги наслѣдуютъ въ особомъ порядкѣ.

Ближайшее право имѣютъ дѣти наслѣдодателя; сыновья при отсутствіи дочерей, или дочери при отсутствіи сыновей, наслѣдуютъ поровну; при наличности тѣхъ и другихъ, дочери получаютъ по $^1/_{14}$ движимаго и $^1/_8$ недвижимаго имущества, а остальное дѣлится поровну между сыновьями; но если доли сыновей меньше дочернихъ долей, то и сыновья и дочери получаютъ поровну; внуки наслѣдуютъ лишь послѣ сыновей и дочерей, пользуясь при нихъ лишь тѣми правами, кои вытекаютъ изъ принципа представленія. При конкурренціи дѣтей кровныхъ и усыновленныхъ имущество дѣлится

---

*) См. Вып. I. Общее ученіе о правѣ, § 6.

**) Мы уже знакомы съ этимъ принципомъ (см. Вып. II § 5); въ гражданскомъ правѣ онъ таковъ: наслѣдникъ *представляетъ* весь свой родъ и въ случаѣ его смерти до открытія наслѣдства, его нисходящіе получаютъ совмѣстно ту часть, которая слѣдовала бы ему одному.

поровну; единокровные участвуютъ лишь въ имуществѣ отца, единоутробные — лишь въ имуществѣ матери.

Если нѣтъ прямыхъ нисходящихъ, наслѣдство переходитъ въ боковыя линіи, причемъ ближайшія боковыя устраняютъ дальнѣйшія. Женщины при этомъ наслѣдуютъ лишь при отсутствіи мужчинъ въ равной линіи родства. Право представленія дѣйствуетъ и тутъ. Всѣ наслѣдники въ равныхъ линіяхъ наслѣдуютъ поровну.

Восходящіе имѣютъ право наслѣдованія въ двухъ случаяхъ: 1) родителямъ принадлежитъ право пожизненнаго владѣнія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ дѣтей, если послѣднія умерли бездѣтными, безъ завѣщанія; 2) родители наслѣдуютъ въ родовомъ имуществѣ своихъ дѣтей, если: a) дѣти эти умерли бездѣтными и b) имущество это перешло къ дѣтямъ отъ родителей.

Супруги другъ послѣ друга не наслѣдуютъ; они лишь пользуются указною частью въ размѣрѣ $^1/_4$ недвижимости и $^1/_7$ движимости. Но эта указная часть предоставляется только имъ и не переходитъ къ ихъ наслѣдникамъ, если при жизни они не успѣли ея получить.

Если по истеченіи 10 лѣтъ по открытіи наслѣдства или по отпечатаніи публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, послѣдніе не явятся, то имущество переходитъ въ казну, которая отвѣчаетъ по долгамъ наслѣдодателя лишь въ предѣлахъ полученной имущественной массы *(выморочное имущество)*.

Право на пріобрѣтеніе выморочнаго имущества преимущественно предъ казной имѣютъ: дворянскія общества, духовное вѣдомство, сельскія общества, учебныя заведенія и Академія художествъ, смотря по тому, кто былъ наслѣдодатель: потомственный дворянинъ, обладавшій недвижимымъ имуществомъ, или духовное лицо, сельскій обыватель, чиновникъ учебнаго вѣдомства министерства народнаго просвѣщенія или вѣдомства учрежденій Императрицы Маріи;—или же городскія общества, если имущество наслѣдодателя (недвижимое) находилось въ предѣлахъ городского поселенія.

Глава IV. Вещное право.

§ 14. Общее понятіе о вещныхъ правахъ. Если наше право установляетъ господство наше надъ вещью непосредственно, независимо отъ дѣйствій другихъ лицъ, то мы обладаемъ правомъ *вещнымъ*. Другія лица обязаны не вступаться въ это непосред-

ственное наше господство, и всякій ему мѣшающій, является нарушителемъ этого права. Мы сами осуществляемъ наши вещныя права, требуя отъ другихъ лишь воздержанія отъ препятствованія намъ въ этомъ господствѣ. Такое положеніе продолжается до тѣхъ поръ, пока мы не договоримся съ другими людьми объ ограниченіи нашего права въ ихъ пользу. Объектъ вещнаго права—вещь матеріальная. Если объектомъ права являются дѣйствія людей, то о вещныхъ правахъ говорить нельзя, ибо въ такомъ случаѣ нѣтъ непосредственнаго господства надъ вещью, а есть лишь право требованія отъ опредѣленныхъ лицъ извѣстнаго поведенія. И нарушить это послѣднее право могутъ лишь опредѣленныя лица, тѣ именно, кто несетъ соотвѣтственную обязанность.

Такъ, если я имѣю домъ, то всякій, поселяющійся въ домѣ помимо моего желанія, отвѣтитъ за нарушеніе моего права; если же я покупаю домъ, то этимъ я лишь пріобрѣтаю право требовать отъ продавца предоставленія мнѣ дома, и никто, кромѣ моего контрагента, не можетъ оказаться виновнымъ въ нарушеніи моего права.

Вещное право, какъ право на господство надъ вещью, сопутствуетъ вещи и не зависитъ отъ личности хозяина. Другія права, не имѣющія такого абсолютнаго характера, связываютъ лишь опредѣленныхъ лицъ. Отсюда вытекаетъ, что при конфликтѣ съ правами вещными они должны уступить. Такъ, при продажѣ дома, новый хозяинъ не связанъ контрактами прежняго домовладѣльца съ квартиронанимателями *).

§ 15. Владѣніе. Если вещь находится въ моихъ рукахъ, и я фактически могу ею распорядиться по собственному усмотрѣнію, то говорятъ, что я владѣю вещью.

Среди разнообразныхъ случаевъ таковаго владѣнія можно подмѣтить слѣдующія категоріи: 1) я владѣю вещью на томъ основаніи, что она принадлежитъ мнѣ на правѣ собственности; 2) я владѣю вещью, зная, что она принадлежитъ иному лицу, и сохраняя готовность уважать это чужое право собственности; 3) я владѣю вещью, случайно попавшей мнѣ въ руки, нисколько не забо-

---

*) На практикѣ, однако, при перемѣнѣ домовладѣльца, контракты съ квартиронанимателями не нарушаются: обычно это вызывается обоюдными интересами обѣихъ сторонъ, но теоретически правильно выставленное въ текстѣ положеніе.

тясь о ея хозяинѣ, но готовый вернуть се ему, если онъ разыщется; 4) я владѣю вещью, не помышляя объ источникахъ владѣнія и распоряжаясь вещью, какъ если бы я былъ ея собственникомъ. Общимъ связующимъ элементомъ во всѣхъ этихъ категоріяхъ является *объективный* признакъ: вещь находится въ моемъ распоряженіи. Различіе полагаетъ признакъ *субъективный*: мое отношеніе къ вещи. Первый случай обнаруживаетъ владѣніе, какъ элементъ права собственности, о чемъ рѣчь будетъ ниже *); второй и третій случаи являютъ временное фактическое *держаніе* вещи (detentio), пока на это соизволяетъ собственникъ. Четвертый случай обнаруживаетъ стремленіе закрѣпить фактическое положеніе дѣла и отстаивать его, придавъ ему юридическое значеніе. Во многихъ случаяхъ право не можетъ не дать защиты при наличности такихъ условій. И потому этотъ случай даетъ намъ примѣръ *юридическаго владѣнія*, въ отличіе отъ фактическаго держанія. Его отличаетъ отъ родственныхъ случаевъ совпаденіе признаковъ объективнаго и субъективнаго—господства надъ вещью и стремленія распоряжаться ею въ качествѣ собственника, присвоить ее.

Ограждая такое владѣніе, право удовлетворяетъ требованіямъ общежитія, ибо такимъ путемъ преграждаетъ дорогу самоуправству и косвенно подкрѣпляетъ право собственности, которое въ большинствѣ случаевъ скрывается за такимъ владѣніемъ.

Въ нашемъ законодательствѣ не проводится строгаго различія между владѣніемъ и держаніемъ вещи; вообще терминологія нашего X тома весьма сбивчива. Охрана предоставляется всякому владѣнію, доколѣ не будетъ доказано болѣе сильное право на объектъ владѣнія; при защитѣ владѣнія, не поднимается вовсе вопроса о правѣ собственности на вещь: владѣніе защищается само по себѣ, независимо отъ своего основанія.

Наше законодательство различаетъ такіе виды владѣнія: 1) *законное* и *незаконное;* 2) *добросовѣстное* и *недобросовѣстное*. Если владѣніе пріобрѣтено однимъ изъ тѣхъ способовъ, коими *по закону* могутъ быть пріобрѣтаемы права, то владѣніе оказывается законнымъ, въ противоположномъ случаѣ—не законнымъ.

Если владѣлецъ знаетъ, что существуютъ обстоятельства, дѣлающія это владѣніе незаконнымъ, или же что вещь на самомъ дѣлѣ принадлежитъ другому, и все же продолжаетъ владѣніе съ намѣ-

*) § 16 и сл.

реніемъ присвоить себѣ вещь, то онъ поступаетъ недобросовѣстно, его владѣніе, есть владѣніе недобросовѣстное. Наоборотъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо, неосновательно пріобрѣвшее владѣніе вещью, не знаетъ объ обстоятельствахъ, дѣлающихъ его владѣніе неправомѣрнымъ, оно остается владѣльцемъ добросовѣстнымъ. Такъ, если мнѣ подарена вещь, я становлюсь ея владѣльцемъ, и мое владѣніе должно быть признано законнымъ, ибо пріобрѣтено однимъ изъ законныхъ способовъ. Но если даритель не имѣлъ права дарить мнѣ вещь, то мое владѣніе неправомѣрно; оно, однако остается добросовѣстнымъ, если я не зналъ объ этомъ обстоятельствѣ.

Владѣніе возникаетъ всѣми тѣми способами, коими установляется фактическое господство надъ вещью, а прекращается оно, когда это фактическое господство утрачивается, или когда владѣлецъ отказывается отъ намѣренія присвоить вещь.

Владѣлецъ несетъ извѣстную отвѣтственность предъ собственникомъ: онъ не только обязанъ вернуть вещь собственнику, доказавшему свои права на вещь, но и вознаградить собственника за убытки, происшедшіе отъ владѣнія. При этомъ, добросовѣстный владѣлецъ обязанъ лишь вернуть самую вещь въ томъ видѣ, въ какомъ она оказывается въ моментъ предъявленія требованія собственника; недобросовѣстный же владѣлецъ обязанъ возмѣстить кромѣ того и весь вредъ, нанесенный вещи владѣніемъ и возвратить весь чистый доходъ, полученный отъ владѣнія вещью.

§ 16. Право собственности. Право собственности опредѣляется въ нашемъ законодательствѣ, какъ „власть, въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ вѣчно и потомственно“.

Объектъ права собственности—имущество; этотъ терминъ, здѣсь слѣдуетъ понимать, въ смыслѣ совокупности матеріальныхъ вещей; надъ ней установляется господство субъекта, исключительное и независимое отъ постороннихъ лицъ. Кто бы ни нарушилъ право собственности, противъ всѣхъ собственникъ находитъ защиту.

Если собственникъ имѣетъ возможность владѣть, пользоваться и распоряжаться вещью, то наши законы говорятъ о *полной* собственности; *неполной* собственностью обладаетъ тотъ, кто лишенъ одного изъ этихъ элементовъ своего права. Такъ, напр., я могу имѣть на правѣ собственности, скажемъ, книгу; она находится въ

моихъ рукахъ, я ею пользуюсь и могу распорядиться ею по своему усмотрѣнію. Но если я отдалъ ее кому-нибудь другому, то я утрачиваю владѣніе, а вмѣстѣ съ нимъ могу утратить и пользованіе; но право собственности останется за мной. Могу уговориться, не отчуждать и не уничтожать своей вещи, и тогда, я, собственникъ, буду владѣть и пользоваться вещью безъ права распоряженія ею.

Къ неполному праву собственности нашъ законъ относитъ и право собственности, ограниченное „посторонними также неполными на то же имущество правами"; объ этихъ ограниченіяхъ рѣчь будетъ ниже. Ясно, однако, что существуетъ огромная разница между выдѣленіемъ изъ права собственности—владѣнія, пользованія или распоряженія, съ одной стороны, и ограниченіемъ этого права участіемъ другихъ правъ—съ другой.

Право собственности на данную вещь можетъ принадлежать мнѣ одному (*отдѣльная* собственность) или совмѣстно съ другими лицами (*общая* собственность). Въ послѣднемъ случаѣ, каждый изъ собственниковъ распространяетъ свое право на мысленную (*идеальную*) часть общаго имущества; онъ владѣетъ, пользуется и распоряжается вещью въ предѣлахъ этой идеальной доли. Расходы на вещь производятся всѣми собственниками, и доходы ими получаются по соразмѣрности частей. Впрочемъ, отношенія между собственниками опредѣляются обыкновенно особыми договорами, и обычно распоряженіе даже своею долей для отдѣльныхъ соучастниковъ невозможно безъ общаго согласія всѣхъ.

§ 17. Ограниченія права собственности. Даже и полная собственность не установляетъ того безпредѣльнаго господства надъ вещью, которое чуется въ выписанномъ выше опредѣленіи закона, Само законодательство установляетъ, въ интересахъ общежитія, нѣкоторыя ограниченія права собственности. Эти ограниченія нашъ законъ называетъ *участіемъ* въ правѣ собственности; если это участіе предоставлено всѣмъ и каждому, приходящему въ соприкосновеніе съ данной вещью, то законъ называетъ его *общимъ*; напротивъ, оно называется *частнымъ*, если принадлежитъ лишь опредѣленнымъ лицамъ.

Право участія общаго установляется нашимъ законодательствомъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) дорога, проходящая чрезъ частныя земли, должна быть открыта для общаго пользованія и не можетъ быть уничтожаема безъ проведенія новой въ недалекомъ разстояніи и по тому же направленію; кромѣ того, къ пашнямъ, посѣвамъ, сѣноко-

самъ и проч., должны быть пролагаемы дороги, если ихъ не имѣется; 2) проходъ и проѣздъ по водянымъ путямъ, состоящимъ въ частной собственности долженъ быть открытъ для всѣхъ; прибрежнымъ владѣльцамъ воспрещается на рѣкахъ ставить плотины, запруды заколы или иныя загражденія; воспрещается ставить на рѣкахъ мельницы; предписывается по берегу рѣки оставлять свободную полосу земли подъ бечевникъ; владѣльцамъ мельницъ предписывается во избѣжаніе обмелѣнія рѣкъ, спускать воду.

Право участія частнаго основывается на сосѣдскихъ отношеніяхъ. Въ городахъ воспрещается пристраивать кухни и печи къ стѣнѣ сосѣдняго дома, лить воду, сметать соръ въ дворъ сосѣда, обращать скатъ крыши въ его сторону, выводить окна и двери на сосѣдній дворъ. Въ деревняхъ воспрещается подымать запрудами воду въ рѣкѣ и тѣмъ затоплять луга другого лица, находящіеся на верхнемъ теченіи рѣки; воспрещается примыкать плотину къ противоположному берегу, принадлежащему другому лицу; предписывается предоставлять сосѣдямъ проходъ и проѣздъ чрезъ свою землю, если иначе они не могутъ попасть къ своимъ угодьямъ.

§ 18. Способы пріобрѣтенія права собственности.

Какъ другія права, такъ и право собственности пріобрѣтается способами первоначальными и производными. Къ *первоначальнымъ* способамъ принадлежатъ:

а. Завладѣніе. Оно состоитъ въ установленіи извѣстнымъ лицомъ своего господства надъ вещью дотолѣ непринадлежавшей никому на правѣ собственности, вещью *безхозяйной* (*res nullius*). По нашему праву, безхозяйныя земли почитаются государственнымъ достояніемъ.

б. Находка. Требуется обрѣтеніе вещи неодушевленной, потерянной хозяиномъ, а не забытой имъ и не спрятанной умышленно. Хозяинъ вещи долженъ быть нашедшему неизвѣстенъ. О находкѣ должна быть сдѣлана публикація, и если явится хозяинъ, то находка ему возвращается, а $^1/_3$ стоимости ея выдается нашедшему; если же хозяинъ не явится, находка поступаетъ въ собственность нашедшаго.

в. Открытіе клада. Нашъ законъ называетъ кладомъ зарытое въ землю сокровище. Но сокровище можетъ быть замуровано и въ стѣнѣ; а съ другой стороны, сокровище недавно зарытое мною, не есть кладъ: требуется настолько отдаленное время, чтобы утратилась память о первоначальномъ хозяинѣ. Запрещается разыскивать клады на чужой землѣ; кладъ поступаетъ въ собственность нашедшаго.

г. Давность владѣнія. Спокойное и непрерывное, въ продолженіе 10 лѣтъ владѣніе вещью родитъ право собственности владѣльца на эту вещь. Владѣніе должно быть юридическимъ, т.-е. въ видѣ собственности; владѣлецъ долженъ относиться къ вещи, какъ къ своей. Оно должно быть спокойнымъ, т. е. не должно быть нарушаемо исковыми прошеніями собственника. Оно должно быть непрерывнымъ: владѣлецъ не можетъ прерывать его, бросать вещь, ни на одинъ моментъ. Такое состояніе должно продолжаться 10 лѣтъ. Не могутъ переходить по давности: городскіе бечевники, набережныя, площади, улицы, межи генеральнаго межеванія; имущества государевы.

д. Приращеніе. Если одна вещь присоединяется въ качествѣ придаточной къ другой вещи, такъ что разъединеніе ихъ, безъ поврежденія невозможно, то собственникъ главной вещи можетъ получить право собственности и на присоединившуюся.

Различаютъ: *α) приращеніе недвижимости къ недвижимости*: 1) прибрежный собственникъ получаетъ право собственности на участокъ, *намытый* водой къ его берегу (*alluvio*); 2) прибрежные собственники получаютъ право собственности на землю, образовавшуюся отъ обмелѣнія рѣки или вслѣдствіе возникновенія острова; границей ихъ владѣній является (мысленно проводимая) линія, проходящая по срединѣ рѣки вдоль ея; β) *приращеніе движимости къ недвижимости*—собственникъ послѣдней получаетъ право собственности и на первую; γ) *приращеніе движимости къ движимости*: право собственности получаетъ хозяинъ главной вещи.

е. Переработка (*specificatio*). Если мастеръ выдѣлываетъ какую-либо вещь изъ чужого матеріала, то вещь эта поступаетъ въ собственность хозяина матеріала, а мастеръ (спецификантъ) получаетъ лишь право на вознагражденіе за свой трудъ.

Къ *производнымъ способамъ* пріобрѣтенія права собственности относятся наслѣдованіе (о которомъ говорилось уже выше) и *передача* (*traditio*). Что касается послѣдней, то цѣль ея заключается въ доставленіи пріобрѣтателю дѣйствительнаго физическаго господства надъ вещью. Передача основывается на предшествующихъ ей юридическихъ дѣйствіяхъ, обязывающихъ одну сторону передать вещь, а другую принять передаваемое. Передача состоитъ въ физическомъ врученіи вещи прежнимъ собственникомъ новому. Съ этого момента новый хозяинъ становится собственникомъ вещи.

Относительно движимыхъ вещей передача не возбуждаетъ сомнѣній, ибо онѣ подлежатъ физическому врученію. Однако, и здѣсь

возможны случаи фиктивной передачи, когда вещь поступаетъ въ распоряженіе новаго собственника безъ участія прежняго. Труднѣе вопросъ относительно недвижимостей. Ихъ передавать можно только символически, и такъ какъ сдѣлки по недвижимостямъ совершаются крѣпостнымъ порядкомъ, т.-е. получаютъ форму опредѣленную и совершенно безспорную, то практически рѣдки случаи, когда передача оказывается необходимой. Съ точки зрѣнія теоріи, только со времени передачи возникаетъ право собственности, стало быть передача нужна во всякомъ случаѣ. Она принимаетъ видъ *ввода во владѣніе*. Окружный судъ, получивъ отъ старшаго нотаріуса выпись о совершеніи крѣпостного акта, выдаетъ исполнительный листъ; судебный приставъ приглашаетъ окрестныхъ владѣльцевъ, сообщаетъ имъ содержаніе акта и составляетъ *вводный листъ*. Объ этомъ сообщается старшему нотаріусу; моментъ совершенія ввода признается моментомъ дѣйствительнаго пріобрѣтенія и укрѣпленія права собственности.

§ 19. Укрѣпленіе права собственности на недвижимости. Вещныя права ограждаютъ управомоченнаго противъ всякаго нарушителя; поэтому они должны быть всѣмъ извѣстны. Что касается движимостей, то въ нихъ право собственности обыкновенно имѣетъ и внѣшнее выраженіе во владѣніи собственника. Труднѣе относительно недвижимости. Всѣ сдѣлки по недвижимостямъ совершаются у нотаріуса въ присутствіи свидѣтелей; а сдѣлки о переходѣ права собственности, кромѣ того, подлежатъ утвержденію старшимъ нотаріусомъ, у котораго имѣется реестръ крѣпостныхъ дѣлъ.

На западѣ дѣйствуетъ *ипотечная* система. При судебныхъ или спеціальныхъ установленіяхъ имѣются ипотечныя книги, въ коихъ обозначены всѣ недвижимости даннаго округа, съ обозначеніемъ ихъ хозяйственнаго состава, ихъ владѣльцевъ и лежащихъ на нихъ повинностей и запрещеній. Одинъ взглядъ на такую книгу даетъ представленіе объ юридическомъ положеніи недвижимости. Всякая новая сдѣлка вписывается въ книгу.

§ 20. Прекращеніе права собственности. Способы пріобрѣтенія права собственности суть въ то же время и способы его утраты: одинъ субъектъ пріобрѣтаетъ право собственности, другой его утрачиваетъ. Но помимо того, право собственности можетъ быть потеряно: 1) въ силу *судебнаго постановленія*, и 2) путемъ *принудительнаго отчужденія*.

Судъ гражданскій обращаетъ взысканіе на имущество должника, если тотъ не имѣетъ денежныхъ средствъ уплатить свой долгъ. Должникъ лишается права распоряженія своимъ имуществомъ, а вслѣдъ затѣмъ и права собственности, послѣ того какъ произведена будетъ продажа имущества. Судъ уголовный изъемлетъ изъ имущественной массы субъекта часть, необходимую для уплаты штрафовъ; въ прежнее время практиковалась и общая конфискація—объ этомъ въ уголовномъ правѣ.

Экспропріація, или принудительное отчужденіе, производится въ тѣхъ случаяхъ, когда данная недвижимость нужна для общеполезныхъ цѣлей. Собственникъ вознаграждается соотвѣтственно рыночной стоимости имущества, а кромѣ того ему возмѣщаются и понесенные отъ продажи убытки. Дѣла объ экспропріаціи восходятъ чрезъ Особое присутствіе при Государственномъ Совѣтѣ на Высочайшее благовоззрѣніе и разрѣшаются Именнымъ указомъ.

§ 21. Вещныя права на чужую вещь. Мы уже говорили, что право собственности можетъ быть неполнымъ; неполно оно именно тогда, когда собственнику вполнѣ или отчасти не предоставляется какого-либо элемента его права, именно, либо пользованія, либо владѣнія, либо распоряженія. Элементы эти и составляютъ права постороннихъ лицъ на чужую вещь. Сюда нужно отнести: а) *сервитуты*, б) *залоговое право* и в) *чиншевое право*.

а) *Сервитутъ* есть право пользованія чужою вещью вполнѣ или отчасти, установленное въ интересахъ опредѣленныхъ лицъ. Происхожденіе сервитута объясняется или личностью его субъекта, или соотношеніемъ объектовъ права сервитутнаго и права собственности. Въ первомъ случаѣ мы говоримъ о сервитутахъ *личныхъ*—пожизненное владѣніе, предоставляемое овдовѣвшему супругу; во второмъ—о сервитутахъ *реальныхъ*. Въ послѣднемъ случаѣ субъектъ сервитута пользуется чужою вещью въ силу того, что онъ является хозяиномъ имущества, стоящаго въ опредѣленномъ отношеніи къ имуществу, въ которомъ учрежденъ сервитутъ. Такъ, напр., обывателямъ окрестныхъ селеній предоставляется сервитутное право охоты въ непринадлежащемъ имъ лѣсу; или собственнику земли по одну сторону рѣки можетъ быть предоставлено право примкнуть плотину къ противоположному берегу. Сервитуты устанавливаются договоромъ или завѣщаніемъ, закономъ, давностью. Прекращаются они смертью, отреченіемъ, прекращеніемъ интереса вы-

звавшаго установленіе сервитута. Наше право знаетъ слѣдующіе виды сервитутовъ: 1) *пользовладѣніе*, чаще всего фигурирующее въ качествѣ пожизненнаго пользованія. Пользовладѣлецъ имѣетъ право на всѣ доходы, приносимые вещью безъ измѣненія ея существа и назначенія. Онъ не можетъ вещь ни продать, ни заложить. За собственникомъ сохраняется право передачи своего голаго права собственности; 2) *право въѣзда въ лѣсъ*, даруемое окрестнымъ жителямъ. Они могутъ дѣлать порубки для своихъ домашнихъ надобностей; 3) *примычка плотины;* 4) *право охоты.*

б) *Залоговое право.* Въ подробности оно будетъ разсмотрѣно при изученіи обязательствъ, ибо залогъ есть одно изъ средствъ обезпеченія обязательства. Здѣсь слѣдуетъ только упомянуть, что залоговое право даетъ залогодержателю владѣніе вещью, не исчезающее отъ перемѣны собственника. Слѣдовательно, право это отличается несомнѣнно вещнымъ характеромъ.

в) *Чиншевое право*, или право наслѣдственнаго пользованія землею за плату, установленную разъ навсегда. Оно дѣйствуетъ въ предѣлахъ западной окраины Европейской Россіи. Только отказъ чиншевика, или отсутствіе у него наслѣдниковъ, либо неплатежъ условленной платы можетъ вывести землю изъ чиншеваго пользованія.

Глава V. Исключительныя права.

§ 22. Общее понятіе. Современный обиходъ выдвинулъ такіе объекты права, которые, не будучи, строго говоря, матеріальными вещами, не входятъ и въ область дѣйствій, а между тѣмъ имѣютъ вполнѣ реальное содержаніе. Хозяева такихъ объектовъ живѣйшимъ образомъ заинтересованы въ огражденіи ихъ. Фабрикантъ не можетъ допустить, чтобы конкуррентъ пользовался его снискавшей извѣстность фирмой. Авторъ не позволитъ кражи своихъ произведеній. Художникъ заинтересованъ въ томъ, чтобы его картина была единственной. Характерная особенность этихъ правъ— ихъ исключительность: они могутъ принадлежать только опредѣленнымъ лицамъ и могутъ быть нарушаемы всѣми, а не только тѣми, кто стоитъ въ извѣстномъ отношеніи къ субъектамъ этихъ правъ. Наше законодательство относитъ всѣ такія права къ праву собственности; но своеобразность объекта не позволяетъ назвать ихъ вещными правами.

§ 23. Авторскія права. За авторомъ признается исключительное право размножать свое произведеніе всѣми доступными способами; авторы сценическихъ произведеній и музыкальныхъ пьесъ, сверхъ того, имѣютъ

исключительное право публичной демонстраціи своихъ произведеній. Субъектомъ является авторъ, создатель произведенія. Послѣднее имѣетъ въ основѣ своей мысль творческую; но чтобы мысль стала произведеніемъ, она должна облечься въ форму художественнаго или научнаго произведенія. Авторъ—тотъ, кто облекъ мысль въ такую форму. Воспроизведеніе той же мысли въ той же, или сходственной формѣ, или по-просту полная или частичная перепечатка, либо иное размноженіе, даютъ автору право искать возмѣщенія убытковъ. Но авторъ можетъ всегда уступить свое право инымъ лицамъ. Авторское право переходитъ по наслѣдству въ теченіе 50 лѣтъ по смерти автора.

Что касается періодическихъ изданій, то ихъ авторами являются всѣ сотрудники во главѣ съ редакторомъ. Обычное соотношеніе между первыми и послѣднимъ таково, что сотрудники передаютъ редактору всѣ права свои на свои произведенія. Если редакторъ не самъ издаетъ журналъ, то между нимъ и издателемъ установляется такое же соотношеніе, и издатель становится хозяиномъ періодическаго изданія, субъектомъ авторскаго права на это изданіе.

§ 24. Промышленныя права. Всякое торговое или промышленное предпріятіе работаетъ подъ извѣстнымъ флагомъ. Оно должно какъ-нибудь называться, и это названіе есть его *фирма*. Для единоличныхъ предпріятій фирмой служитъ фамилія хозяина, для акціонерныхъ—какое-либо особо изобрѣтенное названіе. На западѣ заведена регистрація торговыхъ фирмъ, у насъ ея нѣтъ, а потому право на фирму довольно не прочно. Оно пріобрѣтаетъ больше устойчивости, если предпріятіе снабжаетъ свои произведенія особымъ *торговымъ знакомъ*. Этотъ знакъ утверждается министерствомъ торговли и промышленности и безусловно не можетъ употребляться другими фирмами. Такое же точно утвержденіе власти требуется и для закрѣпленія за субъектомъ промышленныхъ изобрѣтеній, рисунковъ и моделей. Въ этихъ случаяхъ выдается *привилегія*, обезпечивающая субъекту исключительное право извлеченія доходовъ изъ изобрѣтенія и размноженія и пользованія своими рисунками и моделями.

Глава VI. Обязательственное право.

§ 25. Общія понятія. То юридическое отношеніе между двумя опредѣленными субъектами права, которое возлагаетъ на одного изъ нихъ обязанность совершить какое-либо дѣйствіе, именуется *обязательствомъ*. Опредѣленность субъектовъ отличаетъ обязательственное отношеніе отъ вещнаго: во второмъ правообязанными являются всѣ лица, по отношенію къ тому, которое располагаетъ вещнымъ правомъ; въ обязательственномъ отношеніи обязаннымъ

лицомъ является лишь одинъ опредѣленный субъектъ и никто болѣе. Отъ вещнаго права обязательствеппое отличается и своимъ объектомъ: объектомъ вещнаго права является матеріальная вещь, объектомъ обязательственнаго права—дѣйствіе. Возникаютъ обязательства, какъ и всѣ вообще юридическія отношенія въ силу наступленія какого-либо факта, имѣющаго юридическое значеніе. Среди этихъ фактовъ наиболѣе важны дѣйствія людей. Обычно, обязательства рождаются отъ дѣйствій, непосредственно направленныхъ на созданіе юридическаго отношенія. Если эти дѣйствія закономъ дозволены, то они называются *сдѣлками*—мы уже это знаемъ; если же они не дозволены, то ихъ названіе—*правонарушенія*. Сдѣлки, имѣющія своею цѣлью созданіе обязательственныхъ отношеній, именуются *договорами*. Помимо договоровъ и правонарушеній, въ основаніи обязательствъ могутъ лежать и другіе факты, съ которыми законъ связываетъ такое послѣдствіе. Анализируя существо этихъ фактовъ, замѣчаемъ, что ихъ характерною чертою является проистекающее изъ нихъ неосновательное обогащеніе одного изъ субъектовъ.

Такимъ образомъ, основаніемъ обязательствъ являются: 1) договоръ, 2) правонарушеніе, 3) неосновательное обогащеніе *).

Содержаніе обязательства состоитъ въ выполненіи обязаннымъ лицомъ какого-либо дѣйствія. Это дѣйствіе можетъ быть положительнымъ, содѣяніемъ, или отрицательнымъ, воздержаніемъ отъ положительной дѣятельности. Правообязанный, именуемый *должникомъ* или *дебиторомъ* обязывается выполнить это дѣйствіе. Но если онъ его не выполнитъ, то непосредственное принужденіе къ выполненію недостижимо: принудить человѣка можно только къ выдачѣ вещи или къ воздержанію отъ дѣятельности. Поэтому, гарантіей исполненія обязательствъ является возлагаемая на дебитора, по иску управомоченнаго (*вѣрителя, кредитора*) обязанность возмѣстить причиненный ущербъ. Отсюда слѣдуетъ, что частно-правныя обязательства должны имѣть имущественный характеръ; только въ этомъ случаѣ возможна оцѣнка вреда, принесеннаго неисполненіемъ обязательства, и возмѣщенія вреда. Весьма важнымъ поэтому представляется опредѣлить уже въ самомъ обязательствѣ послѣдствія его невыполненія. Такія условія называются *обезпеченіемъ обязательствъ*.

---

*) Римляне давали иную классификацію: 1) obligationes ex contractu, 2) quasi ex contractu, 3) obl. ex delicto, 4) quasi ex delicto.

Сюда относятся: 1) *задатокъ*, 2) *неустойка*, 3) *поручительство* и 4) *залогъ* и *закладъ*.

Задатокъ есть предварительная уплата части слѣдуемой суммы; это—начало исполненія обязательства. Лицо, внесшее задатокъ, побуждается къ исполненію обязательства тѣмъ, что въ противномъ случаѣ оно теряетъ задатокъ. Но даже и пожертвовавъ задаткомъ, оно не можетъ отказаться отъ исполненія обязательства: послѣднее существуетъ, и, если кредиторъ не удовлетворится задаткомъ, онъ можетъ требовать полнаго исполненія. Съ другой стороны, и кредиторъ не освобождается отъ обязательства путемъ возвращенія задатка.

Неустойка есть штрафъ за неисправность; она имѣетъ цѣлью побудить должника къ исполненію угрожащею ему въ противномъ случаѣ обязанностью уплатить особую сумму. Такимъ образомъ, въ видѣ неустойки мы имѣемъ новое дополнительное обязательство, созданное для обезпеченія главнаго. Въ то же время неустойка имѣетъ значеніе, какъ мѣрило вреда, принесеннаго неисполненіемъ главнаго обязательства. Предварительная уплата неустойки не освобождаетъ должника отъ исполненія главнаго обязательства. Уплата неустойки можетъ имѣть значеніе лишь по выясненіи неисправности должника и можетъ замѣнить собою исполненіе главнаго обязательства, лишь когда это исполненіе станетъ невозможнымъ.

Поручительство состоитъ въ принятіи третьимъ лицомъ на себя обязательства выполнить главное обязательство, если дебиторъ окажется неисправнымъ. Если дебиторъ выполняетъ принятое на себя обязательство, то поручитель освобождается отъ своей обязанности; но если дебиторъ окажется неисправнымъ, то кредиторъ получаетъ право потребовать отъ поручителя исполненія обязательства. По удовлетвореніи кредитора возникаетъ новое обязательственное отношеніе, но уже между поручителемъ и дебиторомъ, причемъ поручитель занимаетъ мѣсто кредитора и можетъ требовать отъ дебитора выполненія того, что самъ онъ ранѣе исполнилъ.

Залогъ (и *закладъ*) *) есть дополнительное обязательство на случай неисполненія главнаго: дебиторъ передаетъ вещь кредитору съ тѣмъ, чтобы послѣдній могъ удовлетворить свои претензіи изъ

*) Залогъ въ отношеніи недвижимостей; закладъ—въ отношеніи движимостей; лицо, заложившее свою вещь, называется *залогодателемъ*, лицо, принявшее залогъ—*залогодержателемъ*.

цѣнности вещи. Такимъ образомъ, кредиторъ пріобрѣтаетъ владѣніе вещью, принадлежащей въ собственность дебитору, но онъ не имѣетъ права пользоваться и распоряжаться вещью; недвижимыя вещи въ случаѣ залога даже сохраняются во владѣніи дебитора,—но въ такомъ случаѣ дебиторъ ограничивается въ своемъ правѣ распоряженія вещью: именно, онъ не можетъ ее отчуждать или обезцѣнивать. Въ случаѣ исполненія главнаго обязательства, залогъ прекращается; если заложенная вещь хранилась у кредитора, то онъ обязанъ вернуть ее дебитору въ томъ видѣ, въ какомъ ее получилъ. Если же должникъ по главному обязательству окажется неисправнымъ, то кредиторъ не пріобрѣтаетъ права собственности на заложенную вещь, а имѣетъ право требовать продажи ея съ публичнаго торга; вырученныя отъ продажи деньги идутъ на удовлетвореніе кредитора, а излишекъ передается дебитору.

Самое исполненіе обязательства состоитъ въ совершеніи условленнаго дѣйствія. Какое дѣйствіе должно быть совершено и при какихъ условіяхъ—зависитъ отъ соглашенія контрагентовъ. Но во всякомъ случаѣ, обязательство должно быть исполнено тѣмъ лицомъ, на которое оно возложено и въ отношеніи того, которое имѣетъ право; при этомъ важное значеніе имѣетъ срокъ: исполненіе послѣ истеченія срока равносильно неисполненію. Неисправность устанавливается наступленіемъ срока. Нѣкоторыя обязательства таковы, что могутъ быть выполняемы и третьими лицами—это тѣ, которыхъ содержаніе исчерпывается передачей вещей либо денегъ; но лишь только на должника возложены какія-нибудь личныя обязанности (напр., договоръ личнаго найма), исполненіе обязательства другимъ лицомъ возможно только съ согласія кредитора.

Всякое, вообще, существенное для даннаго обязательства измѣненіе въ порядкѣ исполненія, опредѣляется соглашеніемъ контрагентовъ. Если такое соглашеніе послѣдовало, то обязательство можетъ быть погашено любымъ дѣйствіемъ, замѣняющимъ въ такомъ случаѣ исполненіе.

Кредиторъ можетъ вовсе отказаться отъ принятія исполненія— и тогда должникъ освобождается отъ обязательства.

Обязательство, созрѣвшее къ исполненію, можетъ быть замѣнено другимъ обязательствомъ, стоящимъ съ нимъ въ причинной связи. Старое обязательство, такимъ образомъ, обновляется и продолжаетъ какъ бы существовать въ видѣ новаго обязательства (*новація*); на самомъ дѣлѣ, конечно, новое обязательство и заключается

именно въ цѣляхъ погашенія стараго. Кредиторъ по одному обязательству можетъ оказаться дебиторомъ по другому. Если оба обязательства однородны, одинаково зрѣлы къ исполненію и заключены между одними и тѣми же лицами, то они погашаются путемъ *зачета* (*компенсаціи*): напр., А долженъ Б 100 р.; Б долженъ А тоже 100 р. Ясно, что оба обязательства, при одинаковой зрѣлости, должны быть погашены безъ всякаго исполненія.

Наконецъ, такъ какъ для существованія обязательства необходима наличность двухъ различныхъ субъектовъ — кредитора и дебитора, то когда они сливаются въ одномъ лицѣ, обязательство погашается само собою (*сліяніе*). Напр., дебиторъ становится наслѣдникомъ своего кредитора и наслѣдуетъ всѣ права послѣдняго по обязательствамъ. Если исполненіе обязательства становится невозможнымъ, то обязательство прекращается само по себѣ. Но дебиторъ не несетъ отвѣтственности лишь въ томъ случаѣ, если не онъ создалъ эту невозможность. Кромѣ того, надо различать невозможность исполненія вообще—отъ невозможности для дебитора. Такъ какъ частныя права переходятъ по наслѣдству, то въ послѣднемъ случаѣ, напр., въ случаѣ смерти дебитора,—мѣсто дебитора занимаютъ его правопреемники. Не подлежатъ наслѣдованію лишь обязательства чисто личнаго характера.

Когда обязательство созрѣло, кредиторъ получаетъ право требовать исполненія; нетребованіе его не погашаетъ само по себѣ обязательства. Но долговременное воздержаніе отъ требованія создаетъ предположеніе, что кредиторъ отказался отъ своего права. Если въ теченіе 10 лѣтъ обязательство не было исполнено и требованіе объ исполненіи не было предъявлено, то обязательство прекращается за *давностью*.

§ 26. Виды обязательствъ по различію субъектовъ и объекта. Мы видѣли, что въ каждомъ обязательствѣ непремѣнно присутствуютъ два субъекта—кредиторъ и дебиторъ. Но въ каждомъ обязательствѣ можетъ быть и нѣсколько кредиторовъ и дебиторовъ. При наличности нѣсколькихъ кредиторовъ каждый изъ нихъ можетъ требовать лишь своей части исполненія—(*долевое* обязательство). При наличности нѣсколькихъ дебиторовъ, обязательство обыкновенно осложняется поручительствомъ однихъ должниковъ за другихъ. Такъ, либо должники обязываются уплатить извѣстную сумму денегъ, каждый въ опредѣленной части ея, такъ что въ

случаѣ неисправности одного, другіе за него восполняютъ недостачу *(круговая порука)*; тогда каждый дебиторъ обязанъ лишь въ опредѣленной части, а дополнительное обязательство возникаетъ только въ виду неисправности кого-либо изъ должниковъ; затѣмъ исправные должники получаютъ право требованія къ неисправному. Либо же должники обязуются уплатить извѣстную сумму сообща, такъ что кредиторъ можетъ обратиться къ любому изъ нихъ съ требованіемъ полнаго исполненія *(солидарное* обязательство); совершеніе послѣдняго освобождаетъ и другихъ дебиторовъ, полностью погашая обязательство, но, кромѣ того, исполнившему оно даетъ право требованія къ другимъ дебиторамъ.

Объектъ обязательства обыкновенно опредѣляется весьма точно во избѣжаніе препирательствъ при исполненіи. Но возможны различныя степени точности. Возможно опредѣлить вещь или дѣйствіе родовыми признаками *(родовое* обязательство*)* или *видовыми* (видовое). Ясно, что видовое обязательство болѣе стѣснительно для должника, чѣмъ родовое, ибо при послѣднемъ дебитору предоставляется выборъ изъ предметовъ и дѣйствій одного рода.

Возможно и иного рода неопредѣленность объекта: должникъ обязывается исполнить *или* то, *или* другое *(альтернативное* обязательство). Выборъ того или другого исполненія, если не было особаго соглашенія, предоставляется должнику. Ясно, что когда такимъ соглашеніемъ или выборомъ должника, исполненіе опредѣлится, то альтернативное обязательство превращается въ простое. Но во всякомъ случаѣ, кредиторъ имѣетъ право требовать какого-либо исполненія, и если одно становится невозможнымъ, должно быть совершено другое. Если же въ самомъ обязательствѣ должнику предоставлено право исполнить вмѣсто условленнаго дѣйствія другое *(факультативное* обязательство), если онъ того пожелаетъ, — то невозможность перваго прекращаетъ обязательство, не давая кредитору права требовать совершенія второго дѣйствія.

Наконецъ, нѣкоторыя обязательства допускаютъ исполненіе по частямъ (*дѣлимыя*), если объектъ представляется дѣлимымъ. Напр., должникъ, обязанный уплатить 100 р., исполнитъ свое обязательство уплатой пять разъ по 20 р. Но надо замѣтить, что всякое обязательство подлежитъ исполненію цѣликомъ, а потому вѣритель не обязанъ принимать частичнаго исполненія. При *недѣлимости* обязательства оно и невозможно. Если недѣлимое обязательство связываетъ нѣсколько кредиторовъ и дебиторовъ, то между ними устано-

вляется солидарность: каждый кредиторъ можетъ потребовать у каждаго изъ дебиторовъ исполненія всего обязательства полностью.

§ 27. Обязательства, возникающія изъ договора. Договоръ есть соглашеніе двухъ сторонъ съ цѣлью установленія обязательства. Такимъ образомъ, договоры принадлежатъ къ числу двусторонних сдѣлокъ. Важнымъ признакомъ договора является цѣль его—установленіе извѣстнаго обязательства. Стороны соглашаются относительно правъ и обязанностей, между ними распредѣляемыхъ, и этимъ соглашеніемъ опредѣляется содержаніе обязательства. Если договоромъ установляется право на одной сторонѣ и обязательство на другой, то мы имѣемъ дѣло съ *одностороннимъ* договоромъ; *двустороннимъ* договоромъ мы называемъ такой, который установляетъ для каждой изъ сторонъ и права и обязанности.

Къ числу обязательственныхъ договоровъ относятся:

1. Купля-продажа — договоръ, въ силу коего одинъ изъ контрагентовъ обязывается передать въ собственность другого матеріальную вещь, а другой уплатить извѣстную сумму денегъ. Цѣль договора — перенести право собственности на вещь съ продавца на покупателя. Отсюда уже вытекаетъ, что продаваемое имущество должно быть матеріальной вещью и принадлежать продавцу въ собственность; имущества заложенныя, либо находящіяся подъ запрещеніемъ, куплѣ-продажѣ не подлежатъ. Соглашеніе касается продаваемой вещи и уплачиваемой цѣны. Поэтому купля-продажа есть сдѣлка возмездная; какъ соглашеніе, она является договоромъ. Съ момента принятія соглашенія, договоръ считается состоявшимся, въ виду чего возникаетъ обязательственное отношеніе такого содержанія: а) продавецъ *обязанъ* передать вещь и имѣетъ право принять *цѣну*; б) покупщикъ имѣетъ право получить вещь и *обязанъ* уплатить цѣну. Отсюда видно, что купля-продажа есть договоръ двусторонній. Создаваемое имъ обязательство погашается передачей вещи и уплатой цѣны. До передачи право собственности на вещь остается за продавцомъ, и на послѣдняго возложена отвѣтственность за цѣлость вещи и за качества ея, которыя должны соотвѣтствовать условіямъ договора. Форма купли-продажи зависитъ отъ предмета: купля-продажа движимости совершается словесно, для недвижимостей установленъ крѣпостной порядокъ *(купчая крѣпость)*.

2. Запродажа — договоръ, въ силу коего на контрагентовъ ложится обязанность заключить между собой договоръ купли-про-

дажи. Тоже двусторонній договоръ, ибо на одного изъ контрагентовъ возлагается обязанность продать, а на другого—обязанность купить. Возникающее изъ запродажи обязательство исполняется заключеніемъ договора о куплѣ-продажѣ. Нашъ законъ требуетъ указанія срока сего исполненія, но не указываетъ, что въ противномъ случаѣ запродажа недѣйствительна.

Соглашеніе при запродажѣ можетъ касаться всѣхъ вообще условій предположенной сдѣлки; оно совершается обыкновенно въ письменной формѣ *(запродажная запись)*.

3. *Поставка*—договоръ, въ силу коего одинъ изъ контрагентовъ обязанъ доставить къ назначенному сроку опредѣленныя вещи, а другой—уплатить цѣну ихъ. Поставка является куплей-продажей, отложенной па извѣстный срокъ; поэтому возможно, что объектомъ поставки окажется вещь, не принадлежащая поставщику, въ моментъ заключенія договора, ибо въ теченіе условленнаго срока онъ можетъ пріобрѣсть ее. Но отъ купли-продажи и запродажи поставка отличается тѣмъ, что вещи, подлежащія поставкѣ, опредѣляются не видовыми признаками, а лишь родовыми.

4. *Мѣна*—договоръ, въ силу коего оба контрагента обязуются передать другъ-другу въ собственность опредѣленныя вещи. Мѣна отличается отъ купли-продажи тѣмъ, что цѣна вещи уплачивается не деньгами, а вещами же. Обмѣниваться недвижимостями по нашему законодательству воспрещается.

5. *Заемъ*—договоръ, въ силу коего одинъ изъ контрагентовъ обязывается возвратить другому, взамѣнъ взятыхъ у него въ собственность вещей, такія же, того же качества и въ томъ же количествѣ. Въ основаніи договора займа лежитъ состоявшаяся уже передача вещей въ собственность отъ одного контрагента другому.

Отсюда заключаемъ, что займы, не основанные на такой передачѣ, фиктивны, недѣйствительны. Такъ какъ вещи переданы въ собственность, то при исполненіи обязательства, возникающаго изъ займа, можетъ итти рѣчь лишь о возвратѣ равноцѣнности. Поэтому, объектомъ займа можетъ быть лишь замѣнимая вещь, напр., деньги. Цѣль займа—получить эти вещи въ собственность, дабы ими распорядиться, сообразно со своими потребностями.

Соглашеніе касается, условій возврата равноцѣнности. Слѣдовательно, возникаетъ обязательство, въ коемъ одинъ только контрагентъ является обязаннымъ, а другой получаетъ только право (на полученіе равноцѣнности); стало быть, заемъ есть договоръ

односторонній. Заемъ по игрѣ, или для игры признается ничтожнымъ. Заемъ можетъ быть заключенъ нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ, но во всякомъ случаѣ въ письменной формѣ (*заемная расписка* или *письмо*); свидѣтельскія показанія въ доказательство займа не допускаются. Изъ случайныхъ принадлежностей займа обращаетъ на себя вниманіе соглашеніе о процентахъ, являющихся вознагражденіемъ за передачу вещей и придающихъ, поэтому, займу возмездный характеръ.

Заемныя письма подлежатъ свободному обращенію безъ согласія дебитора; кредиторы могутъ мѣняться ими невозбранно, дѣлая лишь передаточную надпись на заемномъ письмѣ. Исполненіе заемнаго обязательства, именуемое *платежемъ*, сопровождается соотвѣтствующей помѣткой на заемномъ письмѣ или наддраніемъ послѣдняго, съ возвращеніемъ его дебитору, или же передачей послѣднему особой *платежной расписки*.

6. Дареніе—безвозмездный односторонній договоръ, въ силу, коего увеличивается имущество одного изъ контрагентовъ и соотвѣтственно уменьшаться имущество другого.

При такомъ опредѣленіи дареніе можетъ выразиться въ различныхъ формахъ: 1) въ перенесеніи права собственности на вещь съ одного контрагента на другого; 2) въ погашеніи обязательства, въ коемъ одаряемый былъ дебиторомъ; 3) въ установленіи новаго обязательства, въ коемъ одаряемый является кредиторомъ. Обычно же подъ дареніемъ разумѣется договоръ, заключаемый въ цѣляхъ безвозмезднаго перенесенія на одаряемаго права собственности на матеріальную вещь; такова же терминологія и нашего законодательства, которое видитъ въ дареніи способъ пріобрѣтенія правъ на имущество. При этомъ: 1) вещь можетъ быть передана одаряемому одновременно съ заключеніемъ договора; 2) соглашеніе можетъ касаться перехода собственности впослѣдствіи. Разница только въ формѣ.

Дареніе есть договоръ: даритель изъявляетъ желаніе подарить, одаряемый принимаетъ даръ; безъ согласія одаряемаго дареніе не можетъ состояться. Существенный признакъ даренія безвозмездность, поэтому имущество дарителя уменьшается соотвѣтственно увеличенію имущества одаряемаго. Дареніе есть договоръ односторонній, ибо на одаряемаго не возлагается никакихъ обязанностей.

Даръ, полученный одаряемымъ, переходитъ въ составъ его имущества и подлежитъ общей съ нимъ судьбѣ. Но въ нѣкоторыхъ

случаяхъ возможно *возвращеніе* дара: 1) если дареніе было совершено *sub modo*, т.-е. съ наказомъ что-либо выполнить, то неосуществленіе наказа влечетъ за собой возвратъ дара; 2) если одаренный отплатилъ дарителю неблагодарностью; 3) если дареніе совершено лицомъ, впослѣдствіи (не болѣе, какъ черезъ 10 лѣтъ) объявленнымъ несостоятельнымъ; 4) если дареніе совершено родителями, то въ случаѣ бездѣтности одареннаго, даръ возвращается по смерти его дарителю.

7. *Мировая сдѣлка*—договоръ о взаимныхъ уступкахъ лицъ, связанныхъ между собой отношеніями, порождающими спорныя права и обязанности.

8. *Страхованіе*—договоръ, въ силу коего одинъ изъ контрагентовъ, за извѣстную плату, обязываетъ произвести другому контрагенту платежъ въ случаѣ наступленія какого-либо убыточнаго для второго контрагента обстоятельства. Мы видимъ отсюда, что страхованіе есть договоръ двусторонній и притомъ возмездный. Различаютъ страхованіе имущества и страхованіе лицъ. Сущность перваго состоитъ въ перенесеніи риска, грозящаго имуществу отъ различныхъ случайностей, съ собственника имущества на другое лицо являющееся *страховщикомъ*. Случайности, угрожающія имуществу должны быть такого рода, что возможно предвидѣть ихъ возможность, но нельзя предугадать дѣйствительное наступленіе ихъ. Въ соглашеніи отмѣчаются: 1) отъ какихъ случайностей берется имущество на страхъ; 2) каковъ срокъ страхованія; 3) каково имущество и 4) какова премія, уплачиваемая собственникомъ имущества, *страхователемъ*. Вредъ, причиненный наступившею случайностью изъ числа отмѣченныхъ въ соглашеніи, долженъ быть возмѣщенъ страховщикомъ. Но случайность эта должна наступить безъ вины страхователя, иначе страховщикъ освобождается отъ своей обязанности. Обязательство прекращается гибелью имущества, взятаго на страхъ, либо истеченіемъ срока.

Страхованіе личности есть перенесеніе риска, грозящаго работоспособности лица. Можно застраховаться на случай болѣзни, увѣчья, несчастія... Но можно также застраховаться и на случай такихъ событій, какъ старость или смерть, которыя обязательно должны наступить.

Страхованіе жизни налагаетъ на страхователя обязанность уплачивать пожизненно премію въ условленномъ размѣрѣ; а на страховщика обязанность уплатить лицу, указанному въ договорѣ, опре-

дѣленную договоромъ сумму. Отсюда видимъ: 1) чѣмъ продолжительнѣе жизнь страхователя, тѣмъ выгоднѣе для страховщика— отсюда пониженіе премій съ теченіемъ времени; 2) чѣмъ отдаленнѣе смерть, тѣмъ могутъ быть ниже преміи при заключеніи страхованія. Моментъ смерти не можетъ быть угаданъ; но статистическія свѣдѣнія даютъ страховщику возможность опредѣлять приблизительно среднюю продолжительность жизни въ данномъ классѣ общества, при данныхъ условіяхъ, занятіяхъ и проч.; 3) уплата производится лицу, указанному въ договорѣ, слѣдовательно, страхованіе жизни есть договоръ въ пользу третьихъ лицъ. Самоубійство, какъ причиненіе смерти дѣятельностью страхователя, освобождаетъ страховщика отъ принятыхъ имъ на себя обязанностей.

Страхованіе старости направлено на обезпеченіе страхователю полученія извѣстной суммы денегъ по достиженіи опредѣленнаго возраста; сумма можетъ быть уплачена единовременно или въ видѣ ежегодныхъ взносовъ.

Страхованіе личности допускаетъ весьма разнообразные виды, большею частью срочные.

Страхованіе во всякомъ случаѣ заключается письменно *(полисъ)*; размѣръ вознагражденія либо устанавливается въ самомъ договорѣ, либо опредѣляется размѣромъ ущерба.

Все изложенное относилось къ такъ наз. *торговому страхованію;* но возможно и страхованіе *взаимное*. Группа лицъ связывается круговой порукой другъ за друга. Всякій ущербъ восполняется сообща. Очевидно, здѣсь о преміяхъ нѣтъ рѣчи; здѣсь возможны лишь взносы для покрытія данной выдачи.

9. Ссуда—безмездный договоръ, въ силу коего одинъ изъ контрагентовъ передаетъ другому во временное пользованіе вещь съ тѣмъ, чтобы другой контрагентъ вернулъ ему ее же. Главнѣйшее отличіе ссуды отъ займа состоитъ въ томъ, что при займѣ вещь передается въ собственность, а при ссудѣ лишь въ пользованіе. Пользованіе это срочно: если срокъ указанъ, то вещь должна быть возвращена по истеченіи его; если же онъ не указанъ, то дебиторъ обязанъ вернуть ее по первому требованію кредитора. Далѣе, онъ долженъ возвратить ту самую вещь, которую онъ получилъ, тогда какъ при займахъ онъ возвращаетъ равноцѣнность. Наконецъ, ссуда безвозмездна, а заемъ можетъ быть и возмезднымъ; этотъ признакъ отличаетъ ссуду также отъ имущественнаго найма.

10. Имущественный наемъ—возмездный договоръ, въ силу коего

одинъ изъ контрагентовъ передаетъ другому во временное пользованіе вещь за опредѣленную плату. Такимъ образомъ возмездность—отличіе найма отъ ссуды. Объектомъ найма можетъ быть всякая физическая вещь, какъ движимая, такъ и недвижимая. Существенными принадлежностями найма являются: предметъ, вознагражденіе за пользованіе и срокъ пользованія. Собственникъ вещи обязанъ предоставить ее въ пользованіе и исправлять всѣ недостатки ея, происшедшіе не по винѣ нанимателя. Послѣдній отвѣчаетъ лишь за то, что случилось по его винѣ, и обязанъ уплачивать выговоренное вознагражденіе. Обязательство найма прекращается: 1) истеченіемъ срока (а если онъ не указанъ, то по желанію собственника); 2) гибелью вещи; 3) неисправностью одного изъ контрагентовъ.

11. Личный наемъ—двусторонній возмездный договоръ, въ силу коего одинъ изъ контрагентовъ уступаетъ свой трудъ во временное пользованіе другому контрагенту. Необходимо соглашеніе относительно качества труда, срока и вознагражденія; форма безразлична. Самый трудъ можетъ быть весьма разнообразенъ; продукты труда идутъ въ пользу нанимателя. Наемъ безсрочный можетъ быть расторгнутъ въ любой моментъ по желанію того или другого контрагента. Нанявшійся обязанъ кромѣ предоставленія своего труда, обходиться почтительно съ нанимателемъ, а если наемъ вызываетъ совмѣстное жительство съ послѣднимъ, то поддерживать миръ въ домѣ нанимателя. Наниматель, помимо вознагражденія, обязанъ хорошимъ отношеніемъ къ нанявшемуся. Наемъ прекращается: 1) истеченіемъ срока, 2) смертью того или другого контрагента и 3) грубостью и дерзостью одного изъ контрагентовъ къ другому.

12. Подрядъ—двусторонній возмездный договоръ, въ силу коего одинъ изъ контрагентовъ за плату, полученную отъ другого контрагента, обязывается выполнить извѣстное предпріятіе.

Это опредѣленіе должно быть истолковано такимъ образомъ: подрядчикъ обязанъ произвести рядъ дѣйствій и затратить извѣстный капиталъ, съ тѣмъ, чтобы полученный матеріальный результатъ передать, затѣмъ, своему контрагенту. Такъ, подрядчикъ нанимаетъ рабочихъ, покупаетъ матеріалы, руководитъ работами рабочихъ; результаты его труда и затратъ поступаютъ въ пользу его контрагента, который, въ свою очередь, обязуется уплатить подрядчику извѣстное вознагражденіе. Такимъ образомъ, въ договорѣ подряда какъ бы объединяются договоры личнаго найма и поставки. Форма подряда—обязательно письменная.

13. Довѣренность—договоръ, въ силу коего одно лицо (*довѣренный*) уполномочивается выступать представителемъ другого лица (*довѣритель*). Довѣренному поручается выполнить тѣ или другія сдѣлки вмѣсто довѣрителя съ тѣмъ, чтобы результатъ немедленно былъ отнесенъ на счетъ довѣрителя. Такимъ образомъ, довѣренный обязуется выполнить извѣстное порученіе; довѣритель—принять на свой счетъ всѣ дѣйствія довѣреннаго въ предѣлахъ порученія. Но кромѣ того, содержаніе договора можетъ значительно расширить обязанности обоихъ контрагентовъ. Довѣренный обязанъ дѣйствовать въ интересахъ довѣрителя; о своихъ дѣйствіяхъ онъ представляетъ отчетъ. Довѣритель обязанъ оплатить расходы довѣреннаго. Вознагражденіе не обязательно, но обыкновенно вводится въ договоръ. Форма—обязательно письменная: *довѣренность*.

Если дано порученіе вообще вести дѣла, говорятъ объ *общей* довѣренности; если же довѣренность ограничивается полномочіемъ на совершеніе опредѣленныхъ сдѣлокъ, то имѣемъ довѣренность *частную;* изъятіе нѣкоторыхъ сдѣлокъ изъ общей довѣренности даетъ довѣренность *ограниченную;* въ противномъ случаѣ имѣется довѣренность *полная.*

Иногда довѣренность пополняется правомъ *передовѣрія*, т. е. довѣренный отъ себя можетъ поручать совершеніе нѣкоторыхъ сдѣлокъ новымъ контрагентамъ. Прекращается договоръ: 1) истеченіемъ срока; 2) исполненіемъ порученія; 3) устраненіемъ цѣли; 4) отказомъ того или другого контрагента; 5) смертью кого-либо изъ нихъ.

14. Поклажа—договоръ, въ силу коего одно лицо (пріемщикъ) беретъ на себя сохраненіе вещи, переданной ему другимъ контрагентомъ (*покладчикомъ*).

Соглашеніе касается сохраненія вещи и возвращенія ея покладчику, при обязательствѣ послѣдняго возмѣстить всѣ расходы по храненію.

Форма соглашенія — обязательно письменная: *сохранная расписка* *). Обязательство возникаетъ съ момента передачи вещи на храненіе. Пользованіе вещью со стороны пріемщика недопускается.

Онъ обязанъ сохранить ее такою, какой она ему дана, и возвратить покладчику по первому требованію послѣдняго. Покладчикъ обязанъ возмѣстить всѣ расходы по храненію, а обычно и вознаградить пріемщика.

---

*) Только въ случаяхъ, такъ называемой, *необходимой поклажи* (когда во время бѣдствія—пожара, кораблекрушенія—вещи передаются первому встрѣчному) не требуется письменной формы.

Права и обязанности по договору поклажи переходятъ по наслѣдству, причемъ нашъ законъ вводитъ слѣдующее правило. Въ случаѣ смерти пріемщика, его наслѣдники обязаны путемъ публикаціи произвести вызовъ лицъ, имѣющихъ сохранныя расписки. Если эти лица не явятся до истеченія 6 мѣсяцевъ по напечатаніи объявленія, то они теряютъ право требованія по своимъ распискамъ.

15. Товарищество—договоръ, въ силу коего неопредѣленное множество лицъ соединяютъ свои личныя и матеріальныя средства для совмѣстнаго веденія общаго дѣла. Въ товариществѣ, какъ и въ другихъ договорахъ, мы видимъ распредѣленіе правъ и обязанностей. Здѣсь каждый изъ товарищей обязуется: 1) уплачивать опредѣленные взносы (единовременные или періодическіе); 2) участвовать личнымъ трудомъ въ веденіи общаго дѣла. Въ то же время каждый товарищъ: 1) имѣетъ право на участіе въ прибыляхъ товарищества и 2) имѣетъ право на долю общаго капитала, въ случаѣ его раздѣла. Изъ взносовъ товарищей образуется особый капиталъ, предназначенный на покрытіе издержекъ производства. Веденіе дѣла возлагается обыкновенно на опредѣленныхъ лицъ изъ числа товарищей или даже третьихъ лицъ; такіе управляющіе являются представителями всего товарищества, какъ единаго субъекта права. Такимъ образомъ, мы видимъ, что договоръ товарищества можетъ дать всѣ элементы юридическаго лица.

По своей цѣли товарищества раздѣляются на торговыя и гражданскія; по отношеніямъ между товарищами—на товарищества *полныя*, *на вѣрѣ* и *акціонерныя компаніи*.

Товарищества полныя и на вѣрѣ отличаются другъ отъ друга тѣмъ, что въ первыхъ *всѣ* товарищи отвѣчаютъ за долги товарищества *всѣмъ* своимъ достояніемъ; въ товариществахъ на вѣрѣ отвѣтственность за долги товарищества ограничивается для каждаго товарища предѣлами его вклада и только нѣкоторые (такъ называемые *полные товарищи*) отвѣчаютъ всѣмъ своимъ имуществомъ, если вкладовъ окажется недостаточно для покрытія долга.

Капиталъ акціонерныхъ компаній образуется путемъ сбора съ акціонеровъ опредѣленной суммы въ обмѣнъ на обязательства компаніи (*акціи*); по количеству акцій, каждый акціонеръ участвуетъ въ доходахъ компаніи (получая изъ нихъ свою долю—*дивидендъ*) и въ убыткахъ компаніи (отвѣчая за долги въ предѣлахъ суммы, уплаченной за свои акціи).

Прекращается договоръ: 1) смертью контрагентовъ; 2) соглашеніемъ ихъ о ликвидаціи дѣлъ; 3) несостоятельностью, т.-е. истощеніемъ складочнаго капитала.

§ 28. Обязательства изъ правонарушенія. Дѣйствіе, нарушающее предписанія права, имеиуется *правонарушеніемъ*, *неправдой*. Государство, установляя господство права, стремится къ пресѣченію неправды, къ огражденію права отъ неправа. Въ общемъ ученіи о правѣ мы уже познакомились съ разными видами санкціи юридическихъ нормъ и убѣдились, что наибольшая сила принадлежитъ тому виду санкціи, который состоитъ въ возстановленіи состоянія, бывшаго до совершенія правонарушенія.

Всякое правонарушеніе, имѣющее имущественный характеръ, подлежитъ дѣйствію этой санкціи: нарушитель обязанъ возстановить status quo. Но, кромѣ того правонарушеніе можетъ принести и иной вредъ, не поддающійся имущественной оцѣнкѣ. Въ такихъ случаяхъ приводится въ дѣйствіе санкція другого рода—наказаніе правонарушителя. Неправда, караемая наказаніемъ именуется *неправдой уголовной*; неправда ненаказуемая есть *неправда гражданская* *). Но и въ неправдѣ уголовной могутъ быть усмотрѣны моменты, вызывающіе примѣненіе гражданской отвѣтственности: такъ, искалѣченіе рабочаго, кромѣ наказанія за увѣчье, влечетъ за собой и гражданскій искъ объ убыткахъ, понесенныхъ вслѣдствіе лишенія трудоспособности.

Изъ гражданскаго правонарушенія возникаетъ обязательство возстановить прежнее положеніе, т.-е. возмѣстить убытки, причиненные правонарушеніемъ. Чтобы были возможны такія послѣдствія, необходимо, чтобы правонарушеніе удовлетворяло слѣдующимъ условіямъ: 1) оно должно нанести имущественный ущербъ, ибо ущербъ иного рода невознаградимъ; 2) оно должно нарушить не только норму положительнаго права, но чье-либо субъективное право; 3) оно должно быть актомъ воли дѣятеля. Послѣднее особенно важно. Нельзя карать правонарушеніе, въ которомъ никто не виноватъ. Виновность же установляется наличностью *умысла* совершить правонарушеніе, или хотя бы наличностью *неосторожности*, ибо всякій нормальный человѣкъ долженъ слѣдить за своими поступками.

Простая случайность не создаетъ отвѣтственности: вредъ, происшедшій случайно, никому въ вину не вмѣняется и приравнивается къ вреду, причиненному силами природы, отъ воли человѣческой не зависящими.

Если на сторонѣ виновнаго возникаетъ обязанность возмѣщенія убытковъ, то есть и соотвѣтствующее право. Оно принадлежитъ тому, чей интересъ нарушенъ, но можетъ возникнуть лишь въ томъ случаѣ, если интересъ этотъ огражденъ нормой права, и, слѣдова-

---

*) См. уголовное право § 3.

тельно, если неприкосновенность интереса составляла субъективное право потерпѣвшаго.

Убытокъ, причиненный правонарушеніемъ, можетъ выражаться въ двухъ видахъ: 1) уменьшенія имущества—*damnum emergens* или 2) уменьшенія возможныхъ выгодъ—*lucrum cessans*. Тотъ и другой убытокъ долженъ быть оцѣненъ и возмѣщенъ.

Необходимо только, чтобы убытокъ стоялъ въ причинной связи съ правонарушеніемъ.

За правонарушеніе отвѣчаетъ лишь правонарушитель. Но иногда установляется отвѣтственность одного за дѣйствія другого. Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда данное лицо обязано наблюдать за другимъ. Такъ, родители и опекуны отвѣчаютъ за находящихся на ихъ попеченіи дѣтей; господа и довѣрители отвѣчаютъ, при извѣстныхъ условіяхъ за дѣйствія прислуги и довѣренныхъ.

Сюда же слѣдуетъ отнести и переходъ гражданской отвѣтственности по наслѣдству: наслѣдникъ, какъ универсальный преемникъ наслѣдодателя, обязанъ возмѣстить и вредъ, причиненный послѣднимъ. Такъ точно и смерть потерпѣвшаго даетъ его наслѣдникамъ право требовать возмѣщенія убытковъ.

Въ случаѣ *соучастія*, то-есть совершенія одного правонарушенія нѣсколькими лицами, всѣ они платятъ за убытки поровну, съ круговой другъ за друга порукой.

§ 29. Обязательства, основанныя на неправомѣрномъ обогащеніи. Если А предполагая, что онъ долженъ Б, посылаетъ своему мнимому кредитору деньги въ уплату несуществующаго долга; если А, во избѣжаніе убытковъ, могущихъ постигнуть Б, производитъ ремонтъ его дома и т. п., то во всѣхъ этихъ случаяхъ, Б получаетъ нѣкоторую выгоду, А несетъ убытки. При этомъ, въ оправданіе такого перемѣщенія капиталовъ нельзя привести никакого юридическаго основанія. Кромѣ того, хотя выгода Б обусловлена ущербомъ для А со стороны Б нѣтъ ни вины, ни неосторожности. Ясно, между тѣмъ, что Б долженъ возмѣстить убытки, однако, лишь въ предѣлахъ своего обогащенія. Отсюда и возникаетъ обязательство возмѣстить причиненный ущербъ.

Для сего необходимо: отсутствіе основанія обогащенія, наличность обогащенія, причинная связь между обогащеніемъ и ущербомъ.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

Глава I. Общія понятія.

§ 1. Предметъ и задачи уголовнаго права. *Уголовнымъ* правомъ мы называемъ совокупность юридическихъ нормъ, устанавливающихъ признаки преступныхъ дѣяній и назначающихъ за преступленіе опредѣленныя наказанія. На преступленіе можно смотрѣть съ различныхъ точекъ зрѣнія; для права изъ нихъ всѣхъ возможна лишь одна — юридическая. Съ этой точки зрѣнія преступленіе есть *правонарушеніе,* т.-е. нарушеніе какой-либо нормы права. Точно также различную, въ зависимости отъ исходныхъ точекъ, оцѣнку можно давать и наказанію; для права и тутъ имѣетъ значеніе лишь точка зрѣнія юридическая. Наказаніе, въ общемъ смыслѣ слова, есть мѣра воздѣйствія, предпринимаемая по отношенію къ виновнику правонарушенія. Оно является видомъ тѣхъ мѣръ, которыми располагаетъ право для поддержанія своего авторитета, одна изъ санкцій права *).

Уголовное право и имѣетъ своей задачей указать, какія именно правонарушенія влекутъ за собой примѣненіе этой санкціи — наказанія, и какое наказаніе должно быть примѣнено въ отношеніи каждаго правонарушенія.

§ 2. Уголовный законъ. Какъ всѣ вообще нормы права, такъ и нормы уголовноправныя находятъ свое внѣшнее выраженіе въ формѣ обычая или закона. Но настоящее время не даетъ условій, благопріятныхъ для созданія и развитія обычая вообще, а уголовнаго въ особенности. Да и современное правосознаніе требуетъ, чтобы случаи примѣненія наказанія, его формы и объемъ были точно опредѣлены, что, конечно, достигается закономъ болѣе совершеннымъ образомъ, чѣмъ обычаемъ. Современная жизнь регулируется вообще закономъ, и въ

---

*) См. Вып. I. Общее ученіе о правѣ, § 7.

области уголовнаго права это положеніе является совершенно общимъ и безспорнымъ. Наше уложеніе о наказаніяхъ, по примѣру западно-европейскихъ кодексовъ, говоритъ совершенно опредѣленно: никто не можетъ быть наказанъ иначе, какъ на точномъ основаніи закона.

Стремясь къ достиженію цѣли, поставленной уголовному праву, законъ уголовный распадается на 2 части: въ одной онъ установляетъ признаки преступнаго дѣянія (*диспозиція*), въ другой—онъ опредѣляетъ наказаніе (*санкція*). Только вся совокупность признаковъ, указанныхъ въ диспозиціи, даетъ преступное дѣяніе; при отсутствіи хотя бы одного признака—нѣтъ дѣянія, предусмотрѣннаго даннымъ закономъ, и наказаніе, въ этомъ законѣ опредѣленное, не можетъ быть примѣнено. Въ нашемъ правѣ уголовные законы образуютъ XV томъ Свода Законовъ, распадающійся на: Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, изданное впервые въ 1845 г. и Уставъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями; въ послѣднемъ предусматриваются лишь маловажныя проступки, караемые наказаніями, которыя налагать предоставлено мировымъ судьямъ. Кромѣ того 22 марта 1903 г. утверждено новое Уголовное уложеніе; оно, однако, доселѣ не введено въ дѣйствіе полностью: примѣняются лишь тѣ главы его, въ которыхъ говорится о преступленіяхъ религіозныхъ и государственныхъ.

§ 3. Неправда гражданская и неправда уголовная.

Наблюдая законодательства различныхъ странъ и народовъ, мы безъ труда можемъ замѣтить, что область наказуемыхъ правонарушеній представляется подверженной весьма существеннымъ измѣненіямъ. То, что казалось прежде заслуживающимъ тяжкой кары, нынѣ оставляется вовсе безнаказаннымъ; то, что у одного народа не влечетъ за собой наказанія, у другого признается преступнымъ и наказуемымъ. Да и оставаясь въ предѣлахъ только дѣйствующаго русскаго права, мы уже имѣли случай отмѣтить, что не всѣ правонарушенія облагаются наказаніями *). При этомъ несомнѣнно, что при современномъ могуществѣ государства, оно можетъ объявить наказуемымъ всякое правонарушеніе.

Спрашивается, чѣмъ же руководствуется право, раздѣляя правонарушенія на наказуемыя и ненаказуемыя.

Въ литературѣ было высказано не мало мнѣній по этому вопросу. Многіе мыслители искали общаго принципіальнаго рѣшенія. Въ настоящее время въ наукѣ укрѣпилось убѣжденіе, что такого рѣшенія нѣтъ и быть не можетъ. Правонарушенія не могутъ быть раздѣляемы на группы, принципіально различныя; понятіе не-

---

*) См. выше, гражд. право, § 28.

правды едино. Господствующія въ обществѣ религіозно-нравственныя убѣжденія, степень культурности общества — вотъ главнѣйшія основанія для признанія того или другого вида неправды наказуемымъ. Но эти основанія мѣняются сами, а вмѣстѣ съ ними мѣняются и постановленія законодательства.

Въ настоящее время имѣется цѣлый рядъ правонарушеній, вызывающихъ примѣненіе наказанія *(неправда уголовная)* и другихъ правонарушеній, наказаніемъ необложенныхъ *(неправда гражданская)*. Уголовное право имѣетъ дѣло лишь съ наказуемыми правонарушеніями, и всякое наказуемое правонарушеніе предусматривается уголовнымъ закономъ. Но, такъ какъ и уголовное правонарушеніе можетъ причинить имущественный вредъ, то возможны и гражданскія послѣдствія наказуемой неправды, именно возмѣщеніе вреда и убытковъ.

§ 4. Составъ преступнаго дѣянія. Правонарушенія, относящіяся къ области уголовной неправды, именуются общимъ образомъ *преступленіями* или *преступными дѣяніями*. Они различаются между собой по своей относительной важности, а потому и по тяжести слѣдуемаго за нихъ наказанія. Нѣкоторыя (французское) законодательства, основываясь на этомъ различіи, установляютъ трехчленное дѣленіе преступныхъ дѣяній на *преступленія* (наиболѣе важныя), *проступки* (средней важности) и *нарушенія* (маловажныя) *). Сходное раздѣленіе приняло и наше уголовное уложеніе 22 марта 1903 г., установившее термины *тяжкаго преступленія*, *преступленія* и *проступка*. Дѣйствующее наше законодательство пользуется всѣми указанными терминами, не придавая имъ, однако, строго опредѣленнаго значенія и подставляя нерѣдко одинъ терминъ вмѣсто другого.

Для наличности преступнаго дѣянія необходимо выполнить всѣ признаки его, указанные въ диспозиціи уголовнаго закона. Совокупность ихъ образуетъ *составъ* преступнаго дѣянія (по-нѣм. *Tatbestand*, по лат. corpus delicti).

Изъ этихъ признаковъ одни присущи всякому преступному дѣянію, обусловливая его преступность: совокупность ихъ носитъ названіе *общаго* состава. Другіе признаки образуютъ отдѣльные виды преступныхъ дѣяній, полагаютъ различіе между отдѣльными преступленіями: ихъ совокупность составляетъ *спеціальный* составъ.

При наличности всякаго преступленія ставятся три вопроса: *кто* совершилъ преступленіе? *что* нарушено преступленіемъ? *какъ* совершено преступленіе?

---

*) По французскому праву съ этимъ дѣленіемъ связывается и различіе въ подсудности: преступленія подсудны присяжнымъ, проступки—суду исправительной полиціи, нарушенія—суду простой полиціи.

Эти вопросы разрѣшаются изученіемъ субъекта преступленія, объекта и преступнаго дѣйствія.

Необходимо прежде всего изслѣдовать, какимъ условіямъ должны отвѣчать эти три элемента преступленія, дабы можно было говорить о преступномъ дѣяніи вообще.

Вслѣдъ затѣмъ возможно будетъ перейти къ обзору отдѣльныхъ видовъ преступныхъ дѣяній, чѣмъ и будетъ выполнено изученіе спеціальнаго состава.

Глава II. Субъектъ преступнаго дѣянія.

§ 5. Вмѣняемость. Всякое преступленіе есть правонарушеніе, а совершать таковыя можетъ только человѣкъ: это намъ извѣстно уже изъ общаго ученія о правѣ *). Вредъ, причиненный не человѣкомъ, а, скажемъ, животнымъ или силами природы, можетъ быть очень значителенъ, можетъ существеннымъ образомъ нарушать интересы людей и вліять на объемъ ихъ правъ и обязанностей, но онъ все же не будетъ правонарушеніемъ. Право преподаетъ свои правила людямъ, и только людьми могутъ они быть нарушаемы.

Въ общемъ ученіи о правѣ **) мы познакомились съ тою особенностію, присущей людямъ, которая даетъ имъ возможность совершать дѣйствія, имѣющія юридическое значеніе: съ дѣеспособностью,—и отмѣтили, что въ правѣ уголовномъ мѣсто дѣеспособности занимаетъ *вмѣняемость:* такъ называемъ мы способность совершать преступныя дѣянія. Не будь ея, человѣкъ могъ бы физически причинить вредъ, но уголовноправныхъ послѣдствій для него самого этотъ вредъ не принесъ бы.

Сущность вмѣняемости состоитъ въ слѣдующемъ. Необходимымъ условіемъ исполненія людьми предписаній права является *знаніе* ими этого права; но одного знанія мало. Необходимо еще, чтобы человѣкъ обладалъ способностью принимать различныя отвлеченныя правила къ руководству въ своей дѣятельности. Если человѣкъ неспособенъ руководить своими поступками, то, очевидно, знаніе правилъ ему помочь не можетъ. Итакъ, необходимо знать предписанія права и обладать способностью руководиться ими въ своей дѣятельности. Это образуетъ одну сторону разсматриваемаго явленія.

*) § 8.—**) § 9.

Когда человѣкъ приступаетъ къ какому-нибудь дѣйствію, онъ долженъ отвѣтить себѣ на два вопроса: какъ относится это дѣйствіе ко всему окружающему? и каковы могутъ быть послѣдствія дѣянія? Всякій нормальный человѣкъ обладаетъ способностью отвѣтить на эти вопросы и предусмотрѣть возможный вредъ своего дѣянія. Если же эта способность утрачена, то дѣятелю не могутъ возмѣстить ее ни знаніе правилъ, ни способность ими руководиться: онъ все равно не можетъ знать, когда именно нужно воспользоваться этими правилами. Это—другая сторона вопроса.

Объединяя сказанное, заключаемъ, что для того, чтобы люди исполняли велѣнія права, необходимо, чтобы люди 1) знали эти велѣнія, 2) ими руководились и 3) сознавали значеніе того, что они собираются предпринять.

Поэтому отъ тѣхъ, кто обладаетъ *способностью* удовлетворить этимъ условіямъ, можно потребовать исполненія велѣній права, ибо такіе люди *могутъ* знать велѣнія права, *могутъ* имъ подчиняться и *могутъ* сознавать значеніе своихъ поступковъ. Такая способность и называется *вмѣняемостью.*

Всякій нормальный человѣкъ ею обладаетъ; отсутствіе ея возможно лишь въ дѣтскомъ возрастѣ или въ силу какихъ-либо болѣзненныхъ уклоненій. Съ точки зрѣнія уголовнаго права вмѣняемость есть тотъ умственный и нравственный минимумъ, наличность коего даетъ мѣсто отвѣтственности.

Въ старыхъ законодательствахъ ~~понятіе вмѣняемости общимъ образомъ обыкновенно не опредѣлялось, а~~ обычно приводился лишь списокъ тѣхъ причинъ, которыя устраняютъ вмѣняемость. Такой системы перечня держится и наше дѣйствующее уголовное законодательство —уложеніе о нак. и уст. о нак. Но уложеніе 1903 г. идетъ по другому пути: оно даетъ общее опредѣленіе, хотя и въ отрицательной формѣ: „не вмѣняется въ вину преступное дѣяніе, учиненное лицомъ, которое во время его учиненія не могло понимать свойства и значеніе имъ совершаемаго или руководить своими поступками“.

§ 6. Субъектъ преступнаго дѣянія. Только существо вмѣняемое можетъ быть субъектомъ преступнаго дѣянія. Конечно, возможны случаи причиненія вреда и внѣ условій вмѣняемости, и такой вредъ можетъ нарушать наши права самымъ жестокимъ образомъ. Но если совершитель вреда вмѣняемостью не обладаетъ, то и вредъ не будетъ правонарушеніемъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если вредъ причиненъ силами природы или животнымъ—какъ будемъ мы отыскивать виновнаго? Ясно, что объ отвѣтственности животныхъ, не могущихъ имѣть представленія о предписаніяхъ права и не отдающихъ себѣ отчета въ своихъ дѣйствіяхъ, говорить не приходится. Только вмѣняемый можетъ быть субъектомъ преступленія; вмѣняемы только люди. Поэтому, только тотъ вредъ преступенъ, который причиненъ человѣкомъ.

Въ старину нерѣдки были случаи уголовнаго суда надъ животными. Сохранились любопытныя свидѣтельства о судѣ надъ гусеницами, опустошавшими поля; о казняхъ, совершенныхъ надъ быкомъ, забодавшимъ человѣка, надъ свиньями. Такими случаями богата средневѣковая судебная хроника Западной Европы. У насъ былъ, сколько извѣстно, одинъ только подобный случай: именно, осуждена и казнена обезьяна, забѣжавшая въ алтарь.

Но и люди не всѣ вмѣняемы. Въ дальнѣйшемъ мы познакомимся съ причинами, устраняющими вмѣняемость. Теперь же отмѣтимъ только, что при наличности извѣстныхъ условій и люди могутъ быть лишены какой-либо изъ тѣхъ способностей, совокупность коихъ образуетъ понятіе вмѣняемости.

Субъектомъ преступленія можетъ, такимъ образомъ, быть лишь вмѣняемое физическое лицо. А можетъ ли быть субъектомъ соединеніе физическихъ лицъ?

Механическое соединеніе физическихъ лицъ давало основаніе въ прежнее время, такъ называемой, групповой отвѣтственности: населеніе данной мѣстности подвергалось наказанію въ случаѣ ненахожденія истиннаго виновника преступленія, происходившаго изъ той же мѣстности. Совершенно понятно, что и въ этомъ случаѣ субъектомъ преступленія былъ тотъ, кто это преступленіе совершилъ, а никакъ не его односельчане.

Сложнѣе вопросъ относительно тѣхъ соединеній, которыя извѣстны подъ именемъ юридическихъ лицъ. Совершается преступное дѣяніе по постановленію юридическаго лица; спрашивается: является ли юридическое лицо субъектомъ этого дѣянія? Отвѣтъ, несомнѣнно, долженъ быть отрицательный. Юридическое лицо дѣйствуетъ въ предѣлахъ своего устава. Послѣдній не можетъ предоставлять право совершать преступленія. Если юридическое лицо составляетъ противозаконное постановленіе, то оно выходитъ за предѣлы своего устава и тѣмъ самымъ перестаетъ быть юридическимъ лицомъ и обращается въ механическое соединеніе физическихъ лицъ. Каждое

изъ нихъ можетъ затѣмъ, въ мѣру своей вины, отвѣтствовать за совершенное преступленіе, а юридическое лицо какъ таковое остается въ сторонѣ.

§ 7. Причины, устраняющія вмѣняемость. Если вмѣняемость есть совокупность извѣстныхъ психическихъ способностей и силъ, то устраненіе одной изъ нихъ устраняетъ и самую вмѣняемость. Тутъ средины быть не можетъ: либо человѣкъ вмѣняемъ, либо онъ невмѣняемъ совершенно. Причинами невмѣняемости является либо малолѣтство, какъ время недостаточнаго развитія человѣка; либо, наоборотъ, старческое одряхлѣніе—какъ состояніе полнаго ослабленія умственныхъ способностей; либо болѣзненныя состоянія, вліяющія на психику человѣка.

1) Малолѣтство. Мы уже знаемъ, по какимъ причинамъ малолѣтніе до извѣстнаго возраста признаются недѣеспособными; по тѣмъ же причинамъ они признаются и невмѣняемыми. И какъ гражданское право не сразу предоставляетъ послѣ полной недѣеспособности всю полноту дѣеспособности, такъ и въ уголовномъ правѣ человѣкъ, по достиженіи извѣстнаго возраста, не сразу становится безусловно вмѣняемымъ. Наблюдая процессъ постепеннаго развитія человѣка, право установляетъ два періода: періодъ безусловной невмѣняемости и періодъ условной вмѣняемости.

По нашему дѣйствующему законодательству безусловно невмѣняемы дѣти до 10 л. Отъ 10 до 17 л. они условно вмѣняемы, т.-е. по каждому отдѣльному случаю производится изслѣдованіе ихъ *способности разумѣнія*. При этомъ наше право раздѣляетъ указанный періодъ на 2—до 14 л. и до 17 л. Относительно дѣтей отъ 10 до 14 л. сомнѣніе возбуждаетъ вопросъ: понимаютъ ли они вообще, что дѣлаютъ, дѣйствуютъ ли они *съ разумѣніемъ*. Отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ влечетъ за собой отдачу подсудимаго родителямъ для вразумленія; а при отвѣтѣ утвердительномъ къ подсудимому примѣняются особыя карательныя мѣры. Что касается малолѣтнихъ отъ 14 до 17 л., то можно полагать, что они дѣйствуютъ вообще разумно; можно сомнѣваться только въ полнотѣ ихъ разумѣнія. И по нашему законодательству, относительно подсудимыхъ въ этомъ возрастѣ ставится вопросъ: дѣйствовали ли они *съ полнымъ разумѣніемъ;* въ зависимости отъ отвѣта къ нимъ примѣняются ~~либо~~ общія карательныя мѣры съ нѣкоторымъ лишь смягченіемъ ихъ, либо съ ними поступаютъ, какъ съ дѣтьми до 14 л.

Возрастъ отъ 17 до 21 г. является лишь основаніемъ къ особому смягченію наказаній.

По уложенію 1903 г. возрастъ до 10 л. есть періодъ безусловной невмѣняемости; отъ 10 до 17 л.—періодъ условной вмѣняемости.

2) Сумасшествіе и другіе случаи затемнѣнія сознанія. Не всякое ослабленіе или поврежденіе умственныхъ способностей влечетъ за собой устраненіе вмѣняемости. Необходима настолько сильная степень душевной болѣзни (*сумасшествіе*, какъ выражается уложеніе о наказ.), чтобы дѣятель во время совершенія преступленія „не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ свойствѣ своего дѣянія“ (ст. 95). Наряду съ сумасшествіемъ законъ говоритъ о „безуміи отъ рожденія“; этимъ выраженіемъ означается прирожденное слабоуміе, идіотизмъ, въ той степени, которая устраняетъ способность сознавать свойства и значеніе совершаемыхъ поступковъ.

Какъ сумасшествіе, такъ и идіотизмъ суть состоянія длящіяся, обращающія человѣка въ безсознательное существо. Но возможны болѣзни въ душевной области, когда человѣкъ лишь на время теряетъ способность руководить своими поступками: таковы тѣ „припадки умоизступленія или совершеннаго безпамятства“, о которыхъ говорится въ ст. 96 уложенія о наказ. Во время такихъ припадковъ человѣкъ, очевидно, невмѣняемъ.

Кромѣ того возможна временная потеря сознанія и помимо болѣзни. Таковы, напр., состояніе просонковъ, сильнаго опьянѣнія; наше дѣйствующее уложеніе не придаетъ этимъ состояніямъ значенія причинъ, устраняющихъ вмѣняемость. Оно указываетъ лишь на *сонноходство (лунатизмъ)*. Уложеніе 1903 г. говоритъ общимъ образомъ о безсознательномъ состояніи, какъ причинѣ, лишающей человѣка возможности руководить своими поступками.

3) Старческое одряхлѣніе. Невмѣняемыми признаются не всѣ впавшіе въ дряхлость, а лишь тѣ, кто потерялъ „умственныя способности и разсудокъ отъ старости или дряхлости“.

4) Глухонѣмота. Невмѣняемость глухонѣмыхъ устанавливается лишь въ томъ случаѣ, если доказано, что данный больной „не получилъ ни чрезъ воспитаніе, ни чрезъ сообщество съ другими, никакого понятія объ обязанностяхъ и законѣ“.

Глава III. Объектъ преступнаго дѣянія.

§ 8. Норма, субъективное право, интересъ. Объектомъ преступнаго дѣянія мы называемъ какъ то благо, которое нарушается преступленіемъ, такъ и то предписаніе права, которое поражается этимъ дѣяніемъ. Если мы будемъ смотрѣть на преступленіе съ точки зрѣнія потерпѣвшаго, то мы признаемъ объектомъ тотъ правоохраненный интересъ, который былъ преступленіемъ затронутъ. Если же мы посмотримъ съ точки зрѣнія права, то объектомъ преступленія, какъ правонарушенія, окажется въ нашихъ глазахъ предписаніе права.

Не трудно видѣть, что когда преступленіе направлено противъ какого-либо правоохраненнаго интереса, то оно нарушаетъ одновременно и то субъективное право, которымъ этотъ интересъ охраняется, и ту норму, которая создаетъ это субъективное право. Съ другой стороны, возможно себѣ представить нормы, воспрещающія дѣянія, ничьихъ интересовъ не затрогивающія. Такъ, напр., воспрещается быстрая ѣзда по городу, независимо отъ вреда, который ею можетъ быть причиненъ. Здѣсь существованіе нормы оправдывается не самимъ вредомъ, а лишь опасностью его, и дѣяніе карается совершенно независимо отъ того, причиненъ этотъ вредъ, или нѣтъ.

Но возможны карательныя нормы, не оправдываемыя даже и опасностью вреда: напр., при Петрѣ воспрещалось носить длинныя бороды. Въ этихъ случаяхъ содержаніе преступленія всецѣло исчерпывалось нарушеніемъ нормы.

Поэтому, можно сказать, что норма права является неизмѣннымъ объектомъ преступнаго дѣянія; по содержанію нормы можно различать преступныя дѣянія: 1) наносящія вредъ, 2) создающія опасность вреда и 3) обнаруживающія простое непослушаніе предписаніямъ права.

~~Гдѣ же~~ норма находитъ свое внѣшнее выраженіе? ~~Очевидно~~, въ уголовномъ законѣ. Послѣдній, какъ мы знаемъ, слагается изъ диспозиціи и санкціи *): въ диспозиціи описываются признаки преступнаго дѣянія, въ санкціи установляется наказуемость. Въ основѣ же уголовнаго закона лежитъ нѣкая юридическая норма, которую легко формулировать, если нѣсколько перифазировать диспо-

*) См. выше § 2; Вып. I. Общее ученіе о правѣ § 5.

зицію. Если за дѣяніе положено наказаніе, то, значитъ, дѣяніе это воспрещено; достаточно изложить диспозицію въ повелительной формѣ съ отрицаніемъ, чтобы получить норму, нарушаемую тѣмъ преступленіемъ, за которое назначено наказаніе въ санкціи. Такъ, если говорится: виновный въ убійствѣ... приговаривается къ каторжнымъ работамъ, то нормой, лежащей въ основѣ этого закона, явится запретъ: не убій!

Такъ какъ уголовное право является въ значительной своей части огражденіемъ нормъ, относящихся къ другимъ областямъ права, то обычно норма фактически предшествуетъ уголовному закону: сперва иной законъ возьметъ тотъ или другой интересъ подъ свою защиту, а ужъ затѣмъ будутъ объявлены наказуемыми дѣянія, нарушающія этотъ интересъ. Но иногда норма впервые создается уголовнымъ закономъ — и это бываетъ именно въ тѣхъ случаяхъ, когда преступное дѣяніе не нарушаетъ чьего-либо интереса, а исчерпывается простымъ непослушаніемъ.

Указанныя различія въ содержаніи преступныхъ дѣяній даютъ намъ отвѣтъ и на вопросъ: когда, въ зависимости отъ свойствъ объекта, вообще преступное дѣяніе перестаетъ быть преступнымъ.

Такъ какъ всѣ преступныя дѣянія заключаютъ въ себѣ элементъ непослушанія, то они теряютъ характеръ преступныхъ, если являются разрѣшенными или предписанными особымъ постановленіемъ закона; сюда относятся исполненіе закона или обязательнаго приказа, осуществленіе права.

Кромѣ того тѣ преступныя дѣянія, которыя поражаютъ чей-либо интересъ, перестаютъ быть преступными, если интересъ объявляется лишеннымъ правовой охраны; а такъ какъ большинство частныхъ интересовъ можетъ быть отчуждаемо, то подобное же значеніе придается и отреченію субъекта отъ своего интереса.

§ 9. Осуществленіе права, исполненіе закона или обязательнаго приказа. Казалось бы, не можетъ быть сомнѣній въ томъ, что кто осуществляетъ свое право, тотъ не совершаетъ преступнаго дѣянія, хотя бы и нарушилъ право своего ближняго (qui iure suo utitur neminem laedit). Однако, правило это подлежитъ нѣкоторымъ ограниченіямъ. При столкновеніи равноцѣнныхъ интересовъ оно имѣетъ безусловное значеніе; но при столкновеніи интересовъ разнородныхъ оно примѣняется лишь въ ограниченномъ объемѣ. Государство не можетъ допустить самоуправства, а потому

и воспрещаетъ насильственное осуществленіе гражданами своихъ правъ. Если же оно предоставляетъ однимъ изъ нихъ надъ другими нѣкоторую власть, то власть эту оно очерчиваетъ опредѣленными границами. Такъ родители имѣютъ дисциплинарную власть надъ дѣтьми; но имъ не предоставляется истязать своихъ дѣтей или умерщвлять ихъ

Не почитается преступнымъ дѣяніе, совершенное во исполненіе закона, ибо законъ установляетъ условія преступности и, слѣдовательно, законъ же можетъ и объявить вообще преступное дѣяніе въ данномъ случаѣ непреступнымъ.

Нельзя того же сказать про обязательный приказъ. Власть, отдающая приказы, сама руководствуется законами, не можетъ ихъ измѣнять или отмѣнять, а потому не имѣетъ права и отдавать приказовъ противозаконныхъ. Въ нашемъ законодательствѣ, однако, исполненіе приказа устраняетъ преступность. Это правило объясняется невозможностью допустить со стороны подчиненныхъ критику приказовъ высшей власти. Однако, нельзя не сказать, что если приказъ явно незаконенъ по формѣ или содержанію, то онъ исполненію не подлежитъ и не освобождаетъ исполнителя отъ наказанія.

§ 10. Необходимая оборона. Объ институтѣ *необходимой обороны* мы уже говорили *). Разрѣшая гражданамъ защищать свое право отъ неправомѣрныхъ посягательствъ, государство тѣмъ самымъ отказываетъ въ правовой охранѣ интересамъ нападающаго. Для наличности необходимой обороны необходимы: 1) противоправность нападенія: посему нѣтъ обороны противъ лица, имѣющаго право примѣнить силу (напр., противъ чиновъ полиціи, закономѣрно производящихъ арестъ); 2) дѣйствительность и наличность нападенія: нѣтъ обороны, пока нападеніе не началось, или когда оно уже закончилось; нѣтъ обороны и въ томъ случаѣ, если нападенія нѣтъ на самомъ дѣлѣ, а обороняющійся лишь воображаетъ, что на него произведено нападеніе (*мнимая* оборона); 3) соразмѣрность обороны нападенію: дозволяется обороняться всѣми средствами, но лишь постольку, поскольку это необходимо для отраженія грозящаго зла; оборона отнюдь не должна переходить въ месть или въ наказаніе нападающему. Конечно, наличность всѣхъ этихъ условій оцѣнивается по обстановкѣ каждаго отдѣльнаго случая.

*) См. Вып. I. Общее ученіе о государствѣ § 16.

Наше право присоединяетъ къ нимъ еще слѣдующія условія: 1) относительно защищаемыхъ благъ: а) *жизнь, здоровье, свобода* могутъ быть обороняемы безусловно; б) *имущество* лишь противъ насильственнаго нападенія, также если преступникъ силою вторгнулся въ жилище или силою противился задержанію; в) оборона *чести* допускается лишь для женщинъ; 2) для правомѣрности своихъ дѣйствій оборонявшійся долженъ быть поставленъ въ невозможность прибѣгнуть къ помощи мѣстнаго или ближайшаго начальства; 3) по окончаніи нападенія, оборонявшійся долженъ довести обо всемъ до свѣдѣнія мѣстныхъ жителей и ближайшаго начальства. Уложеніе 1903 г. этихъ дополнительныхъ условій не знаетъ.

§ 11. Согласіе пострадавшаго. Въ тѣхъ преступныхъ дѣяніяхъ, кои затрогиваютъ частныя субъективныя права, нарушаютъ частные интересы, преступность отпадаетъ лишь только пострадавшій откажется отъ своего права, своего интереса. Человѣка, похитившаго чужую вещь съ согласія хозяина, мы не назовемъ воромъ; бранное слово, сказанное по адресу лица, дозволившаго такое обращеніе съ собой, не есть оскорбленіе. Но такое значеніе можетъ быть придаваемо согласію пострадавшаго лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣяніемъ затронуты только частные интересы; если же кромѣ нихъ поражаются еще и иные права и интересы, то дѣяніе остается преступнымъ. Такъ, поджогъ дома въ селеніи преступенъ во всякомъ случаѣ, ибо грозитъ опасностью сосѣднимъ домамъ; громкая брань на улицѣ—преступна, какъ нарушеніе общественной тишины и спокойствія; лишеніе кого-либо жизни или нанесеніе тяжкаго тѣлеснаго поврежденія—преступны безусловно, ибо противорѣчатъ господствующимъ въ современномъ обществѣ этическимъ взглядамъ и нарушаютъ интересы государства.

Глава IV. Преступное дѣйствіе.

§ 12. Внутренняя и внѣшняя сторона преступленія. Наличностію годныхъ субъекта и объекта еще не обусловливается наличность преступленія: послѣднее имѣется лишь въ томъ случаѣ, если вмѣняемымъ субъектомъ дѣйствительно совершено правонарушеніе и если это правонарушеніе можетъ быть вмѣнено автору его въ вину.

Такимъ образомъ, самое существо дѣла уже показываетъ, что въ преступной дѣятельности нельзя не различать двухъ сторонъ; сторону внѣшнюю—*дѣйствіе* *) и сторону внутреннюю—*виновность*. Субъектъ не только долженъ быть вмѣняемъ вообще, но и въ данномъ случаѣ онъ долженъ оказываться въ такомъ состояніи, чтобы дѣяніе его могло быть ему вмѣнено въ вину. Это возможно лишь въ томъ случаѣ, если онъ не пассивный, инертный исполнитель подавляющей его посторонней воли, а человѣкъ, руководящійся своей сознательной волей: онъ долженъ *хотѣть* совершенія преступленія, и *знать*, что онъ совершаетъ преступленіе.

Съ другой стороны, недостаточно и одного хотѣнія, а необходимо, чтобы это хотѣніе выразилось въ чемъ-либо реальномъ. Тогда только можно говорить о правонарушеніи. Если же къ тому же для состава даннаго преступнаго дѣянія необходимо наступленіе опредѣленнаго результата, то необходимо, чтобы результатъ этотъ былъ продуктомъ дѣятельности субъекта.

§ 13. Формы субъективной виновности. Господствующее мнѣніе признаетъ существованіе двухъ формъ субъективной виновности: *умыселъ* (dolus, dolus malus) и *неосторожность* (culpa); каждая изъ этихъ формъ допускаетъ дальнѣйшее дѣленіе на виды.

Понятіе умысла разлагается на слѣдующіе элементы: 1) лицо сознаетъ свойства совершаемаго, 2) предусматриваетъ его послѣдствія, 3) знаетъ, что оно запрещено закономъ, 4) и тѣмъ не менѣе желаетъ его совершить. Мы видимъ, такимъ образомъ, что въ понятіе умысла входятъ элементы и сознанія и воли; послѣдняя выражается внѣшнимъ образомъ либо въ совершеніи дѣянія, либо въ пассивномъ допущеніи предусмотрѣнныхъ правонарушительныхъ послѣдствій. Такимъ образомъ, установляются два вида умысла, отмѣчаемые нашимъ новымъ уголовнымъ уложеніемъ (1903 г.): преступное дѣяніе почитается умышленнымъ, не только когда виновный *желалъ* его учиненія (dolus въ тѣсномъ смыслѣ), но также, когда онъ *сознательно допускалъ* наступленіе послѣдствія (dolus eventualis, преступное безразличіе), обусловливающаго преступность дѣянія. Дѣйствующее наше уложеніе, не давая точныхъ опредѣленій, по существу принимаетъ сходное различіе видовъ умысла.

---

*) Впослѣдствіи мы узнаемъ, что терминомъ *дѣйствіе* охватываются и положительные акты и отрицательные *(бездѣйствіе)*.

По степени напряженности, умыселъ въ нашемъ законодательствѣ распадается на: 1) предумышленіе, или *заранѣе обдуманное намѣреніе*, каковое представляется наивысшею степенью напряженія злой воли, а потому и карается наиболѣе строго; 2) *простой умыселъ*, внезапно явившійся предъ совершеніемъ преступленія и 3) *умыселъ въ запальчивости и раздраженіи*, что является причиной пониженія наказуемости.

Если отсутствуетъ сознаніе или воля, то обыкновенно устраняется не только умыселъ, но и вообще виновность. Однако, такъ какъ вмѣняемый субъектъ почти всегда можетъ осмыслить свойства совершаемаго и предусмотрѣть его послѣдствія, то при отсутствіи сознанія возникаетъ вопросъ: нельзя ли было субъекту восполнить этотъ дефектъ, если бы онъ того пожелалъ, приложилъ къ тому нѣкоторыя усилія. Вѣдь всякій нормальный человѣкъ долженъ же думать о томъ, что онъ дѣлаетъ; и если онъ не думаетъ, то значитъ онъ и не хочетъ подумать, и долженъ поэтому, нести отвѣтственность за свое легкомысліе.

Исходя изъ такихъ соображеній, уголовное право объявляетъ преступнымъ вредъ, причиненный (хотя бы и не умышленно, но) при такихъ условіяхъ, при которыхъ дѣятель могъ и долженъ былъ предвидѣть вредныя послѣдствія своего дѣянія. Установляется такимъ образомъ, наряду съ умысломъ, вторая форма субъективной виновности, такъ называемая *неосторожность* (culpa). Она характеризуется отсутствіемъ желанія совершить правонарушеніе и недостаткомъ предусмотрительности, и проявляется въ двухъ видахъ: либо мы имѣемъ дѣло съ простымъ легкомысліемъ, либо съ преступной *самонадѣянностью* (luxuria). Въ обоихъ случаяхъ дѣятель не желалъ причинить вредъ; но въ первомъ онъ его и не предусматривалъ, а во второмъ онъ его допускаетъ, но надѣется избѣжать.

По своему значенію неосторожность можетъ быть грубой или легкой (culpa lata, culpa levis). Такихъ степеней можетъ быть, очевидно, безконечное множество. Чѣмъ случайнѣе были вредныя послѣдствія дѣянія, чѣмъ труднѣе было ихъ предвидѣть, тѣмъ легче неосторожная вина.

Не всякое преступное дѣяніе можетъ быть совершено неосторожно; но и тѣ преступленія, кои допускаютъ неосторожную вину, не всегда представляютъ достаточное основаніе для наказуемости, въ виду ли незначительности вреда или въ силу слабой субъективной опасности, проявленной дѣятелемъ.

Поэтому современныя законодательства установляютъ, какъ общее правило, что наказуемы лишь умышленныя дѣянія, а неосторожныя только въ случаяхъ, категорически указанныхъ закономъ.

§ 14. Случай. Мы видѣли, что субъективная виновность установляется во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда дѣятель могъ сознавать свойства совершаемаго или предвидѣть его послѣдствія. Но если дѣятель былъ поставленъ въ такія условія, при которыхъ онъ былъ лишенъ этой возможности, то отпадаетъ, очевидно, и самая виновность. Вредъ наступаетъ *случайно*, подобно вреду, причиняемому явленіями природы: это—*случай* (casus), а не продуктъ дѣятельности человѣка.

По нашему законодательству не вмѣняется въ вину вредъ, причиненный не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны учинившаго неосторожности *). По уложенію 1903 г. не вмѣняется въ вину преступное дѣяніе, коего учинившій не могъ предвидѣть или предотвратить.

Къ случаю близко примыкаетъ фактическая **) ошибка (error facti), т. е. невѣдѣніе о такихъ обстоятельствахъ, коими обусловливается преступность дѣянія, или коими отвѣтственность усиливается. Въ основѣ этой ошибки можетъ лежать вина самого лица или его небрежность; если же ошибка произошла помимо вины или небрежности, то такія обстоятельства въ вину дѣятелю не вмѣняются.

§ 15. Принужденіе. Физическое принужденіе ***), претворяющее человѣка въ инертное орудіе чужой воли, лишаетъ дѣйствіе его преступнаго характера, ибо получается вредъ, коего не могъ предотвратить дѣятель.

Гораздо сложнѣе вопросъ о принужденіи психическомъ. Дѣло въ томъ, чтó въ случаяхъ психическаго принужденія дѣятель со-

*) При этомъ, наше дѣйствующее уложеніе такъ далеко заходитъ въ опредѣленіи culpa levissima, что нѣтъ возможности отличить этотъ видъ неосторожности отъ случая. Именно, о culpa levissima говорится: „когда-жъ неосторожность дѣянія, бывшаго причиной сдѣланнаго зла, оправдывается обстоятельствами, по коимъ никакъ нельзя было ожидать и предполагать вредныхъ онаго послѣдствій, то виновному въ сей неосторожности дѣлается только приличное на счетъ оной внушеніе“.

**) О невѣдѣніи закона говорить не приходится, ибо невѣдѣніемъ закона никто отговариваться не можетъ.

***) См. Гражданское право, § 4.

храняетъ способность предвидѣть послѣдствія своего дѣянія и сознавать свойства его; въ то же время, онъ физически способенъ и воспрепятствовать принужденію, пренебречь грозящей ему опасностью. Но этого возможно ожидать лишь отъ лицъ, отличающихся необыкновенною твердостью характера; право, расчитанное не на героевъ, а на обыкновенныхъ людей, должно считаться съ ихъ психическимъ состояніемъ. Въ уголовныхъ законахъ, поэтому, объявляются ненаказуемыми дѣянія, совершенныя въ состояніи *крайней необходимости*. Состояніе это характеризуется угрозою зла, которое неизбѣжно должно наступить, если лицо, подвергающееся угрозѣ не совершитъ правонарушенія. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ крайней необходимости посвящена всего одна статья: не наказывается дѣяніе, учиненное лицомъ, для спасенія собственной жизни отъ грозящей ей опасности, иными средствами неотвратимой. Уложеніе 1903 г. содержитъ болѣе подробныя правила. Угроза дѣйствительнымъ зломъ, отъ кого бы и отъ чего бы она ни исходила, лишь бы она не была вызвана виною принуждаемаго, освобождаетъ дѣятеля отъ наказанія, если: 1) зло угрожало его жизни или жизни иныхъ лицъ; 2) если зло это, хотя бы и угрожавшее инымъ благамъ, дѣятель могъ считать болѣе важнымъ, нежели зло, причиняемое его преступленіемъ; 3) если зло это было иными средствами неотвратимо; 4) если грозящее зло было неправомѣрнымъ, т. е. если принуждаемый не былъ обязанъ ему подвергнуться.

§ 16. Внѣшнія формы преступнаго дѣянія. Такъ какъ всѣ нормы права суть велѣнія положительныя (предписанія) либо отрицательныя (запреты), то и нарушеніе ихъ внѣшнимъ образомъ можетъ выражаться въ двухъ формахъ: положительной, когда *совершается дѣйствіе*, запрещенное нормой (delictum commissionis) и отрицательной, когда *не совершается дѣйствіе*, предписанное нормой (delictum omissionis). Другими словами, преступнымъ можетъ быть не только *дѣйствіе* въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, какъ активное проявленіе воли во внѣ, но и бездѣйствіе, *опущеніе*. Въ тѣхъ случаяхъ, когда содержаніе преступнаго дѣянія исчерпывается элементомъ неповиновенія закону, уясненіе обѣихъ формъ не представляетъ трудностей; но для многихъ преступленій необходимо наступленіе извѣстнаго вреда, стало быть нѣкоторыхъ измѣненій въ мірѣ внѣшнихъ явленій. Простое бездѣйствіе ничего въ этомъ мірѣ не измѣняетъ; можетъ ли вредъ быть причиненъ бездѣйствіемъ?

Если для наличности состава даннаго преступнаго дѣянія необходимо наступленіе извѣстнаго внѣшняго результата, то ясно, что результатъ этотъ долженъ быть слѣдствіемъ совершеннаго правонарушенія, долженъ стоять съ послѣднимъ въ *причинной связи*. Правонарушительное дѣйствіе, причиняющее вредъ, именуется *содѣяніемъ*; оно по законамъ природы производитъ извѣстныя измѣненія, вызываетъ дѣйствіе опредѣленныхъ силъ, создающихъ требуемый результатъ, или устраняетъ дѣйствіе силъ, препятствующихъ наступленію послѣдняго. Когда право воспрещаетъ такія содѣянія, то оно руководится соображеніемъ, что они должны по общему правилу приводить къ извѣстному правонарушительному результату; но точно также, когда право предписываетъ совершеніе нѣкоторыхъ дѣйствій, оно стремится путемъ этихъ дѣйствій воспрепятствовать предусматриваемому результату, слѣдовательно, въ этихъ предписываемыхъ дѣйствіяхъ оно видитъ возбужденіе силъ, препятствующихъ наступленію противоправнаго результата, либо устраненіе силъ, его вызывающихъ. Такимъ образомъ, оказывается возможнымъ установить причинную связь и между *бездѣйствіемъ* и результатомъ.

Какими именно средствами вызвано наступленіе результата, является совершенно безразличнымъ; только нѣкоторыя преступленія требуютъ примѣненія опредѣленныхъ, указанныхъ въ диспозиціи уголовнаго закона средствъ.

§ 17. Стадіи осуществленія преступной воли. Въ формѣ ли положительнаго дѣйствія, или въ формѣ бездѣйствія, но правонарушительная воля должна какъ-нибудь обнаружиться во-внѣ. Преступное дѣяніе есть дѣйствительное воспроизведеніе всѣхъ указанныхъ въ законѣ признаковъ состава, а не воображаемое лишь, или только замышленное преступленіе. Поэтому ненаказуемы какъ случаи *голаго умысла*, ни въ чемъ не проявившагося, такъ и случаи воображаемыхъ посягательствъ.

Преступное дѣяніе можетъ быть совершено путемъ одноактнаго дѣйствія, безъ всякой къ нему подготовки; или же, напротивъ, до полнаго своего осуществленія оно проходитъ цѣлый рядъ послѣдовательныхъ стадій обнаруженія злой воли. Послѣднее возможно лишь для тѣхъ преступленій, коихъ составъ требуетъ наступленія правонарушительнаго результата.

Стремясь къ этой послѣдней цѣли, дѣятель пріобрѣтаетъ и приспособляетъ средства, ему нужныя; вслѣдъ затѣмъ онъ напра-

вляетъ ихъ на объектъ; наконецъ, наступаетъ результатъ. Этотъ послѣдній моментъ даетъ намъ понятіе законченнаго преступнаго дѣянія. Если же моментъ этотъ не наступилъ, результата почему-либо не оказывается, то мы имѣемъ дѣло съ *покушеніемъ*. Оно опредѣляется нашимъ законодательствомъ, какъ начало приведенія злого умысла въ исполненіе; въ современныхъ кодексахъ оно опредѣляется сходно: какъ „начало исполненія". Такое опредѣленіе даетъ намъ возможность установить начальный и конечный моментъ покушенія. Пока дѣятель только приспособляетъ средства, но не пускаетъ ихъ еще въ ходъ непосредственно для достиженія своей цѣли—покушенія еще нѣтъ; съ другой стороны, покушенія уже нѣтъ, когда наступилъ результатъ.

Покушеніе наказуемо въ виду той опасности, которую представляетъ лицо, замыслившее преступленіе и пытавшееся привести его въ исполненіе. Съ этой точки зрѣнія весьма важно установить: 1) что именно воспрепятствовало окончанію преступленія и остановило дѣятеля въ стадіи покушенія? и 2) насколько близокъ былъ дѣятель къ окончанію?

Относительно перваго слѣдуетъ замѣтить: а) покушеніе оставлено по доброй волѣ дѣятеля: въ такомъ случаѣ нѣтъ основаній опасаться такого лица и подвергать его наказанію. Наше законодательство, равно какъ и западно-европейскія оставляютъ безнаказаннымъ добровольно оставленное покушеніе; б) покушеніе оставлено по независѣвшимъ отъ дѣятеля причинамъ, напр. при попыткѣ кражи вошелъ хозяинъ и помѣшалъ вору. Такое покушеніе наказуемо; в) покушеніе не удалось вслѣдствіе негодности объекта или избранныхъ средствъ. Негоднымъ объектомъ мы называемъ объектъ не существующій, либо не отвѣчающій требованіямъ состава преступленія: напр., попытка украсть изъ письменнаго стола ненаходящіяся тамъ деньги, или попытка зарѣзать уже убитаго человѣка. Общимъ образомъ можно сказать, что негодность объекта обезпечиваетъ безнаказанность, если самое дѣяніе не было облечено въ формы, имѣющія самостоятельное значеніе преступныхъ.

Негодными средствами мы называемъ тѣ, которыя, по общеизвѣстнымъ законамъ природы, не могутъ привести къ той цѣли, для которой они предназначаются дѣятелемъ. Крайняя неопредѣленность самаго понятія негодныхъ средствъ, обусловливаемая, съ одной стороны, тѣмъ, что законъ почти никогда не указываетъ средствъ совершенія (такъ что всѣ средства оказываются хороши), а съ другой стороны, тѣмъ, что всякое

средство, не приведшее къ намѣченной цѣли, должно быть признано негоднымъ (а тогда всякое покушеніе становится покушеніемъ съ негодными средствами),—заставляетъ законодательство относиться къ данному вопросу весьма осторожно. Очень правильное рѣшеніе дано уложеніемъ 1903 г.: покушеніе учинить преступное дѣяніе очевидно негоднымъ средствомъ, выбраннымъ по крайнему невѣжеству или суевѣрію, ненаказуемо.

Относительно близости покушенія къ окончанію, слѣдуетъ имѣть въ виду, что разные случаи покушенія могутъ дать и разныя степени близости. Наше дѣйствующее уложеніе, по примѣру старыхъ иностранныхъ кодексовъ, пытается отмѣтить эти различія, обложивъ разныя степени близости разными по тяжести наказаніями: именно предписывается наказаніе назначать тѣмъ строже, чѣмъ ближе покушеніе къ окончанію; если же дѣятелемъ совершено все, что онъ считалъ нужнымъ для осуществленія своего замысла, и преднамѣренное зло не случилось лишь по причинѣ какихъ-либо непредвидѣнныхъ обстоятельствъ (такъ наз. *оконченное покушеніе*), то наказуемость почти совершенно уравнивается съ наказуемостью оконченнаго преступленія. Уложеніе 1903 г. отбросило эти градаціи.

Предшествующую покушенію дѣятельность объединяютъ терминомъ *приготовленія:* она состоитъ въ прiисканiи, прiобрѣтенiи и приспособленiи средствъ для совершенія задуманнаго преступленія. Въ ней рѣдко можно усмотрѣть ясное проявленіе злой воли, а кромѣ того приготовленіе отъ совершенія отдѣляется такимъ значительнымъ разстояніемъ, позволяющимъ дѣятелю и оставить свое намѣреніе и измѣнить его, что наказуемость приготовленія представляется нераціональной. Уложеніе 1903 г. объявляетъ его вообще ненаказуемымъ, назначая наказанія лишь въ особыхъ случаяхъ. Такъ же поступаетъ и дѣйствующее уложеніе.

Наконецъ, первичной стадіей въ проявленіи преступнаго умысла во-внѣ является *обнаруженіе умысла* на словахъ, на письмѣ... Оно вообще ненаказуемо.

§ 18. Соучастіе. Не всякое преступленіе совершается однимъ лицомъ; весьма часто много лицъ объединяютъ свои силы для совершенія общаго преступленія. Государство должно обратить на подобные случаи особое вниманіе, ибо они представляютъ огромную опасность: при совмѣстномъ осуществленіи легче выполнить самые широкіе планы, легче скрыть слѣды преступленія, легче укрыться и виновникамъ.

Соединеніе нѣсколькихъ лицъ для совершенія одного преступленія называется *соучастіемъ*. Всѣ соучастники совершаютъ *одно* преступленіе, и отвѣчаютъ всѣ за это одно преступленіе. Поэтому необходимымъ признакомъ соучастія является умышленность дѣянія и единство умысла всѣхъ соучастниковъ. Они должны быть въ соглашеніи другъ съ другомъ или, по крайней мѣрѣ, знать, что совершаютъ сообща одно дѣло. Только въ такомъ случаѣ преступленіе можетъ быть вмѣнено имъ всѣмъ въ вину.

Данныя лица являются соучастниками лишь постольку, поскольку они совершаютъ *одно* преступленіе, выполняютъ *общій* планъ. Все, что каждымъ изъ нихъ свершено сверхъ этого общаго плана, внѣ соглашенія, вмѣняется только ему; и обратно, все, что входитъ въ предѣлы соглашенія, вмѣняется всѣмъ полностью. Соглашеніе не предполагаетъ, конечно, детальнаго выясненія цѣли и плана предпріятія; достаточно, чтобы всѣ знали, что идутъ совершать сообща преступленіе опредѣленнаго характера. Это знаніе объединяетъ соучастниковъ и дѣлаетъ ихъ всѣхъ виновными въ совершеніи дѣянія; мало того, общность плана присоединяетъ къ выполнителямъ его и тѣхъ лицъ, которыя въ преступленіи участвуютъ лишь духовно, такъ называемыхъ *интеллектуальныхъ виновниковъ* (въ отличіе отъ *физическихъ* виновниковъ, на дѣлѣ осуществляющихъ задуманный планъ). Изъ числа послѣднихъ привлекаются къ отвѣтственности *подстрекатели*, которымъ либо принадлежитъ идея преступленія, либо выработка его плана, либо особыя старанія по возбужденію физическихъ виновниковъ къ дѣятельности.

Съ соучастіемъ не слѣдуетъ смѣшивать *прикосновенность*. Этимъ именемъ называется такое отношеніе къ дѣянію, которое, не составляя содѣйствія совершенію, заключается въ непрепятствованіи совершенію его либо въ особыхъ, благопріятныхъ для виновниковъ, дѣйствіяхъ по совершеніи. Сюда относится *недоносительство*, *попустительство* и *укрывательство*. Въ соучастниковъ прикосновенные обращаются лишь въ томъ случаѣ, если ихъ дѣйствія входятъ въ предѣлы общаго соглашенія, если, стало быть виновные приступаютъ къ своей дѣятельности, ободряемые увѣренностью, что сочувствующія имъ лица укроютъ ихъ или иначе будутъ содѣйствовать ихъ безнаказанности.

Въ виду такого значенія заранѣе обезпеченнаго укрывательства, законодательство обращаетъ особое вниманіе на лицъ, занимающихся имъ какъ профессіей. Въ нашемъ ул. о нак. они называются *пристанодер-*

жателями; ихъ дѣятельность признается наказуемой сама по себѣ, независимо отъ совершенія того или другого преступленія, къ которому пристанодержатель оказался прикосновеннымъ.

Наше законодательство различаетъ: 1) соучастіе безъ предварительнаго соглашенія и 2) соучастіе по предварительному соглашенію. Соучастіе безъ соглашенія предполагаетъ лишь отсутствіе опредѣленнаго, заранѣе выработаннаго плана дѣйствій, но не исключаетъ возможности завѣдомости для всѣхъ соучастниковъ результатовъ дѣянія. Такимъ образомъ сюда входитъ и *скопъ*, т. е. совершеніе одного преступленія нѣсколькими, не знавшими другъ о другѣ лицами, и соучастіе завѣдомое. Соучастники, дѣйствовавшіе безъ предварительнаго соглашенія, раздѣляются на *главныхъ виновниковъ* и *участниковъ*. Соучастіе по предварительному соглашенію раздѣляется тоже на 2 вида: *заговоръ* и *шайка*. Первое есть объединеніе нѣсколькихъ лицъ для совершенія опредѣленнаго преступленія. Среди заговорщиковъ различаются: *зачинщики*, *сообщники*, *подговорщики*, или *подстрекатели*, и *пособники*; послѣдніе могутъ быть *необходимые* и *не необходимые*, а прочіе участники — *болѣе* или *менѣе важные*. Шайкой называется объединеніе двухъ или болѣе лицъ для совершенія неопредѣленнаго количества преступленій, опредѣленныхъ лишь родовыми чертами. Шайка, по мысли законодателя, есть организованное преступное сообщество; поэтому наказуемой признается самая принадлежность къ шайкѣ.

Уголовное уложеніе 1903 г. совершенно категорически требуетъ, чтобы преступленіе было совершено „завѣдомо сообща" или же по соглашенію; соучастниками признаются „тѣ, которые, 1) непосредственно учинили преступное дѣяніе или участвовали въ его выполненіи; 2) подстрекнули другого къ участію въ преступномъ дѣяніи; 3) были пособниками, доставлявшими средства, или устранявшими препятствія, или оказавшими помощь учиненію преступнаго дѣянія совѣтомъ, указаніемъ или обѣщаніемъ не препятствовать его учиненію или скрыть оное". Кромѣ того, уложеніе 1903 г. знаетъ „сообщество для учиненія тяжкаго преступленія" и „шайку".

Всѣ соучастники отвѣчаютъ за все совершенное ими преступленіе цѣликомъ, оно вмѣняется каждому изъ нихъ независимо отъ роли, которую исполнялъ каждый изъ нихъ. Это объясняется тѣмъ, что всѣ соучастники дѣйствуютъ умышленно и завѣдомо сообща, всѣ они стремятся къ общей цѣли и достигаютъ ея общими усиліями; каждый знаетъ, что его личная дѣятельность, какъ бы незначительна она ни

была, обезпечиваетъ дѣятельность другихъ и успѣхъ предпріятія; поэтому, каждый виновенъ и въ достигнутомъ совмѣстно результатѣ. Но такъ какъ степень участія различна, такъ какъ одни ограничиваются пособничествомъ, другіе только интеллектуально виновны, и лишь непосредственные физическіе исполнители выполняютъ признаки состава, то послѣдній и опредѣляется по дѣятельности этихъ главныхъ виновниковъ, и затѣмъ вмѣняется всѣмъ другимъ. При этомъ, если преступленіе совершено при наличности отягчающихъ или смягчающихъ вину обстоятельствъ, то и послѣднія вмѣняются всѣмъ соучастникамъ, если 1) обстоятельства эти не зависѣли исключительно отъ личности главнаго виновника, а коренились въ объективной обстановкѣ дѣянія и 2) если соучастники знали объ этихъ обстоятельствахъ. Такимъ образомъ отвѣтственность главныхъ физическихъ виновниковъ опредѣляетъ и отвѣтственность прочихъ соучастниковъ. Однако, наказаніе имъ можетъ быть назначено разное, въ зависимости отъ степени ихъ участія. Освобожденіе отъ наказанія невозможно ни для кого изъ соучастниковъ, если совершено преступленіе или покушеніе на преступленіе; подстрекатели караются вообще, какъ главные физическіе виновники, если преступленіе совершено не было, то подстрекательство къ нему можетъ быть разсматриваемо какъ приготовленіе.

Прикосновенность карается какъ особый видъ преступной дѣятельности, независимый отъ соучастія.

Въ нашемъ законодательствѣ соучастіе обыкновенно служитъ обстоятельствомъ, отягчающимъ вину и наказаніе.

Глава V. Наказаніе.

§ 19. Право наказанія и цѣль его. Подъ именемъ *наказанія* извѣстны тѣ невыгодныя послѣдствія, которыя велѣніемъ государства постигаютъ нарушителя нормъ права.

Институтъ наказанія отличается незапамятной древностью. Въ основѣ его лежитъ *месть*, а психологическимъ объясненіемъ можетъ служить понятная всѣмъ мысль, что увѣренность въ наступленіи грозящаго вреда можетъ удержать отъ установленія условій, при которыхъ вредъ становится неотвратимымъ; если же кто этимъ пренебрегъ, то онъ долженъ казниться, дабы другимъ не повадно было.

Однако древность наказанія сама по себѣ не можетъ его оправдать. Точно также и психологическія соображенія не даютъ еще юридическаго обоснованія. А между тѣмъ наказаніе постигаетъ людей правоспособныхъ, поражаетъ ихъ интересы и права. По своему практическому значенію наказаніе призвано служить опорой праву, однимъ изъ средствъ поддержанія авторитета права. Ясно, поэтому, что и самый институтъ наказанія долженъ покоиться на твердомъ юридическомъ основаніи. Тотъ, кто наказываетъ, долженъ имѣть право наказывать.

Такъ какъ нынѣ наказаніе является одной изъ функцій государственной власти, то вопросъ о правѣ наказанія долженъ ставиться, какъ вопросъ о правѣ государства наказывать.

Всякое сообщество, живущее по заранѣе опредѣленнымъ правиламъ, вырабатываетъ и послѣдствія нарушенія этихъ правилъ. Нарушителямъ правилъ, во всякомъ случаѣ, выражается, въ той или другой формѣ, порицаніе за ихъ поведеніе. Недовольство нарушителями можетъ быть настолько сильно, что потребуется удаленіе ихъ изъ сообщества; но оно можетъ быть и слабѣе, въ зависимости отъ важности нарушенія, и тогда оно ограничивается выраженіемъ порицанія въ той или другой формѣ. То же самое мы находимъ и въ государствѣ. Послѣднее устанавливаетъ общеобязательныя нормы, а нарушителямъ объявляетъ свое порицаніе. Можно указать и наказаніе, содержаніе коего исчерпывается выраженіемъ порицанія въ его чистомъ видѣ—*выговоръ*. Но государство можетъ облечь порицаніе и въ болѣе суровыя формы. Такъ какъ государство регулируетъ осуществленіе всѣхъ вообще интересовъ людей, ставитъ условія пріобрѣтенія, осуществленія и потери правъ, то оно можетъ и порицаніе свое выражать въ формѣ пораженія интересовъ и правъ—всѣхъ безъ исключенія. Безпредѣльно право государства, ибо интересы гражданъ во всякомъ случаѣ подчинены интересамъ государства. Но если право наказанія основано на правѣ установленія нормъ, то наказаніе является законнымъ послѣдствіемъ нарушенія нормы. Только то дѣяніе называется преступнымъ, которое таковымъ объявлено въ законѣ; только въ томъ случаѣ примѣняется наказаніе, когда оно предписано закономъ: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Преступленіе есть юридическій фактъ, вызывающій возникновеніе юридическаго отношенія; субъектомъ управомоченнымъ является государство, субъектомъ правообязаннымъ—преступникъ; объектомъ—тѣ блага наказуемаго, которыя

подвергаются ограниченію, а содержаніемъ—самая карательная мѣра. Такимъ образомъ наказаніе входитъ въ рядъ общихъ правовыхъ институтовъ, расчитанныхъ на поддержаніе силы права.

Въ этомъ послѣднемъ никогда не сомнѣвались мыслители, работавшіе надъ вопросомъ о наказаніи. Но, разсматривая, какъ именно и чѣмъ именно наказаніе служитъ къ поддержанію права, они приходили къ разнообразнымъ отвѣтамъ. Весьма многіе философы не ставили наказанію никакой цѣли; наказаніе само по себѣ необходимо, оно есть логическое слѣдствіе преступленія и поддерживаетъ силу права однимъ фактомъ своего примѣненія. Такъ, Кантъ стоялъ на точкѣ зрѣнія возмездія; Гегель полагалъ, что наказаніе, являясь отрицаніемъ отрицательнаго понятія—преступленія, возстановляетъ значеніе положительнаго понятія—права. Но значительное большинство писателей видѣло въ наказаніи средство къ достиженію опредѣленной цѣли. Среди предложенныхъ для объясненія цѣли наказанія теорій слѣдуетъ отмѣтить: *1. теорію устрашенія*. Она возможна въ двухъ формахъ: а) теорія *общаго* устрашенія, т. е. наказаніе, коему подвергнутъ преступникъ, должно устрашать всѣхъ прочихъ гражданъ и тѣмъ удерживать ихъ отъ преступленія; б) теорія *специальнаго* устрашенія, или *психическаго предупрежденія* (Фейербахъ). Угроза наказаніемъ сама по себѣ удерживаетъ отъ совершенія преступленія, а наказаніе выполняется лишь для поддержанія силы угрозы. Относительно теорій устрашенія нужно замѣтить, что, стремясь къ устрашенію, право должно постоянно прогрессировать въ жестокости наказаній, а это деморализуетъ народъ и дѣлаетъ его не чувствительнымъ къ наказаніямъ. Устрашаетъ не наказаніе, а увѣренность въ его неизбѣжности. По теоріи Фейербаха угроза наказанія должна создать мотивъ, противодѣйствующій преступнымъ желаніямъ. Но въ такомъ случаѣ необходимо усиливать наказаніе не въ зависимости отъ важности преступленія, а въ зависимости отъ силы возможныхъ преступныхъ стремленій.

2. Теоріи исправленія. Въ основѣ ихъ лежитъ мысль о принудительномъ перевоспитаніи преступника путемъ наказанія. Успѣхи тюрьмовѣдѣнія въ значительной степени обязаны этой теоріи своими расцвѣтомъ. Эти теоріи требуютъ отказа отъ наказаній, не имѣющихъ воспитательнаго значенія, и отъ тѣхъ, которыя не достигаютъ цѣли исправленія; теоріи эти, кромѣ того, не указываютъ, какъ поступать съ преступниками, неподдающимися исправленію.

Всѣ указанныя теоріи грѣшатъ односторонностью. Наказаніе имѣетъ своею конечною цѣлью поддержаніе правопорядка; попутно, какъ учрежденіе человѣческое и потому цѣлесообразное, оно достигаетъ различныхъ цѣлей: и исправленія, и обезпеченія общества отъ преступниковъ и устрашенія.

§ 20. Содержаніе наказанія. Изъявляемое путемъ наказанія порицаніе должно быть выражено въ такой формѣ, чтобы

оно чувствовалось наказуемымъ: иначе оно теряетъ всякій смыслъ. Наказаніе должно быть *чувствительнымъ зломъ*. Но оно должно постигать только виновнаго, ибо современное право не допускаетъ отвѣтственности однихъ за грѣхи другихъ; отсюда требованіе *индивидуальности* наказанія. Постигая только виновнаго, наказаніе должно соотвѣтствовать и мѣрѣ вины, а потому оно должно быть *дѣлимо*, чтобы въ каждомъ данномъ случаѣ можно было установить нужную мѣру его. Такъ какъ государство расходуетъ значительныя средства на поддержаніе правопорядка, то отсюда возникаютъ два стремленія: 1) къ наибольшей *дешевизнѣ* наказанія и 2) къ извлеченію изъ наказанія *матеріальныхъ выгодъ* для государства; внѣшнимъ выраженіемъ этого стремленія являются такія наказанія, какъ напр., каторжная работа, колонизаціонная ссылка. Но и преступникъ, хотя и подлежащій наказанію, не перестаетъ быть самоцѣльной личностью; обращеніе его въ простое орудіе для достиженія постороннихъ ему цѣлей недопустимо. Поэтому, организуя наказаніе, нужно имѣть въ виду и личность преступника. Нельзя подвергать его наказаніямъ позорящимъ, дабы не заглушать въ немъ чувство собственнаго достоинства; это чувство нужно всемѣрно развивать и укрѣплять, ибо въ немъ лучшій залогъ незыблемости права. Наказаніе должно быть *исправительно*, ибо оно должно создать мотивы честной жизни. Но оно должно по возможности давать и средства къ такой жизни: отсюда требованіе тюремнаго обученія, тюремной работы, организація патроната. Постигая только виновнаго, наказаніе, однако, затрогиваетъ все общество; нельзя придавать наказанію характеръ, оскорбляющій нравственное чувство общества. Этимъ объясняется повсемѣстное исчезновеніе жестокихъ каръ.

Наконецъ, такъ какъ наказаніе налагается судомъ человѣческимъ, то въ этомъ дѣлѣ возможны ошибки. Чтобы сдѣлать ихъ по возможности нечувствительными, слѣдуетъ наказаніе сдѣлать *отмѣнимымъ*, или *вознаградимымъ*.

Такія требованія предъявляются современной теоріей къ содержанію наказанія.

Какъ увидимъ далѣе, практикуемыя карательныя мѣры далеко не вполнѣ отвѣчаютъ этимъ требованіямъ. Наказанія чрезвычайно разнообразны, они касаются всѣхъ благъ, которыми дорожитъ человѣкъ, варьируются они между полнымъ уничтоженіемъ преступника (смертная казнь) и простымъ изъявленіемъ порицанія — выговоръ.

§ 21. Виды наказанія. По различію благъ, подвергаемыхъ ограниченію, всѣ наказанія можно свести къ слѣдующимъ группамъ: 1) лишеніе жизни; 2) наказанія тѣлесныя; 3) ограниченіе свободы; 4) наказанія имущественныя; 5) ограниченіе чести и правъ; 6) выговоръ; 7) полицейскій надзоръ.

1. Лишеніе жизни. Вполнѣ признавая за государствомъ право наказывать вообще, нельзя не остановиться въ сомнѣніи передъ вопросомъ о правомѣрности смертной казни. Въ ней не видно наказанія: въ ней уничтоженіе личности. Современная культура, выше всего ставящая самоцѣльность личности, не можетъ примириться съ тѣмъ грубымъ отрицаніемъ личности, которое мы видимъ въ смертной казни. Однако, если отбросить соображенія гуманности и разсматривать вопросъ о смертной казни съ точки зрѣнія юридической, то трудно оспорить правомѣрность и этого вида наказанія. Государство имѣетъ несомнѣнное право подчинять интересы отдѣльныхъ граждан интересамъ общимъ, и жертвовать жизнью отдѣльныхъ гражданъ на пользу всей страны; какъ правомѣрна война, такъ правомѣрна и смертная казнь. И въ настоящее время серьезные юристы не останавливаются на этомъ вопросѣ: они возстаютъ противъ смертной казни по инымъ мотивамъ. Они указываютъ, что смертная казнь идетъ вразрѣзъ съ нравственными воззрѣніями современнаго общества, что она понижаетъ уровень общественной нравственности, что она, какъ мѣра борьбы съ преступностью, безполезна: 1) она неустрашительна, ибо неоднократное ея примѣненіе лишаетъ ее того ореола изъ ряду вонъ выходящей кары, какимъ привыкли мы окружать ее; 2) она невознаградима; 3) она не нужна, ибо средствомъ обезпеченія общества отъ преступниковъ можетъ служить и хорошая тюрьма.

Доводы противъ смертной казни, единодушно приводимые всѣми современными юристами всего свѣта, побуждаютъ и законодательство постепенно отказываться отъ этой карательной мѣры. Смертная казнь вымираетъ: а) Въ древности и въ средніе вѣка смертная казнь расточалась весьма щедро, причемъ различались разныя формы лишенія жизни, именно, различалась *простая* смертная казнь и *квалифицированная*, отличавшаяся особой жестокостью выполненія отъ простой. Простая смертная казнь выполнялась чрезъ повѣшеніе, обезглавленіе, утопленіе. Квалифицированная—чрезъ четвертованіе, колесованіе, посаженіе на колъ, сожженіе, зарытіе въ землю... Въ настоящее время квалифицированные способы лишенія жизни не примѣняются вовсе, а смертная казнь производится наиболѣе безболѣзненнымъ и быстрымъ способомъ: у насъ

чрезъ повѣшеніе, для военныхъ—чрезъ разстрѣляніе. б) Списокъ преступленій, обложенныхъ смертною казнью въ старину былъ необъятенъ. Въ Англіи, напр., еще въ началѣ XIX в. смертная казнь угрожала за кражу изъ лавки на сумму свыше 5 шилл., число преступленій обложенныхъ смертной казнью превышало 200. Нынѣ это наказаніе примѣняется лишь за тягчайшія преступленія. У насъ смертною казнью обложены важнѣйшіе виды преступленій государственныхъ и карантинныхъ. в) Число казненныхъ въ прежнее время достигало многихъ тысячъ въ годъ. Походъ противъ смертной казни и явное несоотвѣтствіе ея взглядамъ общества привели къ тому, что суды стали выносить все меньше и меньше смертныхъ приговоровъ, и большинство приговоренныхъ, сверхъ того, получало помилованіе. Число казненныхъ въ послѣдніе годы XIX в. не достигало въ разныхъ странахъ 10 въ годъ.

2. *Наказанія тѣлесныя.* Различаются наказанія *членовредительныя*, *болѣзненныя* и *осрамительныя*. Всѣмъ имъ общая черта—пораженіе тѣлесной неприкосновенности, самаго тѣла преступника. Въ средніе вѣка они были чрезвычайно разнообразны, различаясь не только по степени мучительности, но и по цѣлямъ. Членовредительныя наказанія состояли въ изувѣченіи преступника—таковы, напр., отсѣченіе руки, ноги, пальца. Болѣзненныя—или тѣлесныя въ тѣсномъ смыслѣ—являются наиболѣе простой, общей и наиболѣе живучей формой тѣлеснаго наказанія. У насъ болѣзненныя тѣлесныя наказанія выполнялись посредствомъ *кнута*, *батоговъ* и *плетей* *). Кнутъ былъ наиболѣе тяжелой формой; нерѣдко наказаніе кнутомъ превращалось въ смертную казнь. Плети—наиболѣе легкая форма, впослѣдствіи вытѣснила и кнутъ и батоги.

Наказанія тѣлесныя осрамительныя преслѣдовали цѣль опозоренія человѣка чрезъ наложеніе на него такихъ отмѣтинъ, которыя бы дѣлали его замѣтнымъ и вѣдомымъ для всѣхъ. Таковы были клеймленіе, усѣченіе носа или уха.

Судьба тѣлесныхъ наказаній во многомъ напоминаетъ судьбу смертной казни. Подъемъ культуры, ростъ народнаго самосознанія, укрѣпленіе въ обществѣ уваженія къ личности дѣлаютъ примѣненіе этихъ наказаній невозможнымъ. И мы видимъ, какъ постепенно выходятъ они изъ употребленія. Дольше всѣхъ держатся наказанія болѣзненныя въ своихъ болѣе легкихъ формахъ: ихъ достоинства—дешевизна, идеальная индивидуальность, дѣлимость. Но и они должны исчезнуть изъ кодексовъ культурныхъ народовъ.

---

*) Кнутъ—рукоять и ремень, батоги—прутья, плети—кожаная рукоять, переходящая въ 3 кожаныхъ хвоста.

У насъ еще сохраняются плети и розги—для содержащихся подъ стражей и для каторжанъ и поселенцевъ, для крестьянъ и нижнихъ чиновъ. Кромѣ того въ улож. о наказ. имѣются два случая наказанія розгами и одинъ—хлыстомъ.

3. Ограниченіе свободы. Примѣняется либо въ формѣ ссылки, либо въ формѣ тюремнаго заключенія. (Въ прежнее время весьма распространеннымъ видомъ наказанія—ограниченіемъ свободы—было изгнаніе изъ предѣловъ отечества. Нынѣ изгнаніе примѣняется по законодательствамъ нѣкоторыхъ государствъ (Францiя, Бельгія) за менѣе важныя политическія преступленія.

Вообще же нынѣ изгнаніе не вяжется съ международнымъ общеніемъ: ни одно государство не позволитъ наводненіе своихъ предѣловъ преступниками изъ сосѣдней страны.)

а) Ссылкой мы называемъ перемѣщеніе преступника въ опредѣленную мѣстность съ воспрещеніемъ покидать послѣднюю, вѣчно или на срокъ. Ссылка преслѣдуетъ прежде всего цѣль очищенія данной территоріи отъ преступнаго элемента, но она страдаетъ тѣмъ недостаткомъ, что переноситъ этотъ элементъ въ другую мѣстность; отсюда зависимость ссылки отъ избытка въ земляхъ съ малымъ количествомъ населенія, нуждающихся въ поселенцахъ.

Вообще ссылкѣ ставились разныя цѣли. Въ императорскомъ Римѣ ссылка на островъ—*in insulam*—была замаскированной смертной казнью; въ Англіи ссылка преслѣдовала исключительно колонизаціонныя цѣли: вся Австралія колонизована исключительно ссыльными. У насъ ссылка пережила нѣсколько фазисовъ въ своемъ развитіи.

Въ XV и XVI вв. ссылка преслѣдовала цѣли колонизаціонныя: мѣсто ссылки не было опредѣлено закономъ, осужденные ссылались туда, гдѣ была въ нихъ нужда. При этомъ въ мѣстѣ ссылки не было подневольнаго труда. Ссыльный оставался на свободѣ и занимался тѣмъ дѣломъ, къ которому былъ привыченъ и до своего осужденія. Ссылались именно „куда кто пригодится: въ службу, въ посадъ, на пашню“. Въ XVIII в. при Петрѣ изъ ссыльныхъ извлекаются матеріальныя выгоды для государства. Ссыльные обращаются на работы подневольныя, *каторжныя*. *Каторгами* или *галерами* у насъ именовались гребныя суда, приводившіяся въ движеніе преступниками, осужденными на подневольную, *каторжную* работу; этотъ видъ наказанія былъ заимствованъ Петромъ изъ Западной Европы. Ссыльные приковывались къ скамьямъ на галерахъ и должны были грести. Механизмъ гребли былъ устроенъ такъ, что каждая остановка одного изъ гребцовъ влекла за собой неминуемый ударъ въ спину отъ гребцовъ, сидѣвшихъ сзади. Кромѣ галерной гребли, ссыльные употреблялись и на другія работы. Для постройки городовъ, крѣпостей, верфей Петръ нуждался во множествѣ рабочихъ рукъ, которыя

ему и доставлялись ссыльными. Полная неопредѣленность мѣста ссылки, порядка пересылки, жизни и работы ссыльныхъ привели всю систему къ полному крушенію. Въ 1822 г. былъ изданъ составленный Сперанскимъ уставъ о ссыльныхъ, возвратившій ссылкѣ ея колонизаціонное значеніе и положившій основаніе современному устройству ея. Нынѣ различаются: *α.* ссылка *въ каторжныя работы*, β. ссылка *на поселеніе* и γ. ссылка *на водвореніе.*

Ссылка въ каторжныя работы назначается у насъ безсрочно или на срокъ отъ 4 до 20 лѣтъ. Ссыльно-каторжные содержатся въ *острогахъ* въ Сибири и употребляются на работы въ казенныхъ рудникахъ, на заводахъ и фабрикахъ или же въ самихъ тюрьмахъ. Первое время (отъ 1 г. до 8 л.) на каторгѣ ссыльные содержатся въ разрядѣ *испытуемыхъ*; подающіе надежду на исправленіе переводятся затѣмъ въ разрядъ *исправляющихся*, причемъ имъ предоставляется рядъ льготъ, а по истеченіи 1 до 3 л. пребыванія въ этомъ разрядѣ имъ можетъ быть даже разрѣшено жить внѣ острога и вступить въ бракъ. По истеченіи срока каторжные перечисляются въ разрядъ поселенцевъ и поселяются въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири.

Ссылка на поселеніе различается по мѣсту на поселеніе *въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири* и поселеніе *въ мѣстахъ не столь отдаленныхъ*. Ссылаемые, прежде водворенія подвергаются, если принадлежатъ къ податнымъ состояніямъ, обязательнымъ работамъ. Водвореніе состоитъ въ припискѣ къ сельскому обществу въ мѣстѣ ссылки. Черезъ 10 лѣтъ по осужденіи ссыльно-поселенецъ пріобрѣтаетъ право, если заслуживаетъ того своимъ поведеніемъ, на повсемѣстное жительство въ Сибири, кромѣ областей Семирѣченской, Семипалатинской и Акмолинской.

Ссылка на водвореніе примѣняется только къ бродягамъ и слѣдуетъ за отбытіемъ заключенія къ арестантскихъ отдѣленіяхъ *).

б) Тюремное заключеніе. Тюрьмою, по опредѣленію Гольцендорфа, называется сооруженіе, предназначенное для принудительнаго содержанія осужденныхъ. Тюремное заключеніе занимаетъ центральное мѣсто въ современныхъ карательныхъ системахъ. Хорошо устроенная тюрьма безусловно изолируетъ преступника отъ общества, охраняя послѣднее отъ вреднаго элемента; она не оскор-

*) До 1900 г. существовала еще *ссылка на житье*, переводившая ссылаемыхъ въ Сибирь и въ иныя отдаленныя мѣстности; она примѣнялась къ лицамъ привилегированныхъ состояній вмѣсто отдачи въ исправительныя арестантскія отдѣленія.

бляетъ нашего чувства гуманности, ибо не причиняетъ заключенному излишнихъ страданій; въ то же время режимъ ея можетъ создать всѣ условія весьма чувствительнаго наказанія. Осуществляясь во времени, тюремное заключеніе дробимо въ высшей степени; въ случаѣ открытія судебной ошибки оно всегда можетъ быть прервано. Предоставляя преступника на долгое время надзору и воздѣйствію власти, оно даетъ возможность примѣненія наиболѣе дѣйствительныхъ мѣръ къ исправленію заключеннаго.

Однако, благіе результаты, которыхъ можно ожидать отъ этой карательной мѣры, въ значительной степени парализуются трудностью послѣдовательнаго проведенія раціональной тюремной системы, трудностью подысканія и подготовки надлежащаго персонала служебнаго и дороговизной организаціи. Чтобы тюрьма, дѣйствительно, давала тѣ результаты, которыхъ отъ нея въ правѣ требовать государство, она должна удовлетворять извѣстнымъ условіямъ, выработаннымъ современнымъ *тюрьмовѣдѣніемъ.* Прежде всего изъ тюрьмы должно быть удалено все то, что можетъ отражаться вредно на здоровьѣ заключенныхъ или что способно развращать ихъ. Тюремное зданіе должно быть построено гигіенически, пища заключенныхъ должна быть достаточной и здоровой— но отнюдь не роскошной; при тюрьмѣ должны быть дворики, дабы заключеннымъ была обезпечена возможность прогулокъ.

Значительно труднѣе огражденіе заключенныхъ отъ нравственной порчи. Общеніе тюремныхъ сидѣльцевъ между собой дѣйствуетъ на нихъ развращающимъ образомъ. Въ прежнее время тюрьмы устраивались общія, иногда безъ раздѣленія даже по полу. Понятно, какой развратъ развивался благодаря совмѣстному содержанію мужчинъ и женщинъ. Нынѣ оба пола повсемѣстно разъединены. Далѣе, старые и опытные арестанты дѣйствуютъ развращающимъ образомъ на новичковъ, впервые попавшихъ въ тюрьму, и въ особенности на несовершеннолѣтнихъ, приговариваемыхъ къ тюремному заключенію. Отсюда необходимость отдѣленія несовершеннолѣтнихъ и даже устройства для нихъ особыхъ тюремныхъ зданій. Затѣмъ нужно имѣть въ виду родъ преступности и свойства мотивовъ, вызвавшихъ преступленіе. Понятно, что содержаніе въ одной тюрьмѣ съ грабителями можетъ оказаться совершенно незаслуженной пыткой для человѣка, виновнаго въ убійствѣ на дуэли. А это требуетъ новой классификаціи заключенныхъ и классификаціи весьма дробной. Современная теорія установила, что лишь одиночное заключеніе можетъ дать гарантіи полнаго отсутствія какого-либо воздѣйствія однихъ заключенныхъ на другихъ. Одиночная система извѣстна двоякаго рода: 1) система *келейная* и 2) система *индивидуальная.* Система келейнаго заключенія разработана въ Америкѣ. Квакеры штата Пенсильваніи, вообще склонные къ созерцательной жизни, построили свою систему тюремнаго заключенія на томъ предположеніи, что лучшимъ средствомъ исправленія и перевоспитанія можетъ служить самоуглубленіе и размы-

шленія о содѣянномъ грѣхѣ; въ результатѣ должно получиться раскаяніе и исправленіе. Нужно только оградить преступника отъ всякихъ внѣшнихъ вліяній. Съ этой цѣлью онъ долженъ быть помѣщенъ въ одиночную келью; онъ не долженъ видѣть ни своихъ товарищей по заключенію, ни родныхъ или знакомыхъ, ни даже тюремной администраціи. Пища ему подается чрезъ окошко въ двери; на прогулку или въ церковь онъ идетъ, закутавшись въ капюшонъ; въ церкви онъ стоитъ въ особой будкѣ, скрывающей его отъ чужихъ глазъ, и позволяющей ему самому видѣть лишь проповѣдника.

Даже чтеніе и работа признавались вредными, такъ какъ отвлекали заключенныхъ отъ самосозерцанія. Изъ книгъ давалось только евангеліе, а работа предоставлялась только какъ награда за хорошее поведеніе. Скоро обнаружились вредныя слѣдствія этой системы. Заключенные массами впадали въ душевное разстройство, да и физическое здоровье ихъ разрушалось; а хитроумныя приспособленія для абсолютной изоляціи оказывались вредными для дѣла смѣшными формальностями, мало способствовавшими достиженію конечной цѣли.

Система индивидуальная является смягченіемъ системы келейной. Заключенные содержатся въ отдѣльныхъ камерахъ, но имъ предоставляются свиданія съ родными, бесѣды съ служебнымъ персоналомъ тюрьмы; имъ вмѣняется въ обязанность трудъ умственный или физическій, причемъ допускаются работы въ общихъ мастерскихъ; церковь и тюремную школу заключенные посѣщаютъ сообща.

Иной способъ разобщенія арестантовъ принятъ былъ тюрьмовѣдами штата Нью-Іорка. Сохраняя общее заключеніе, они вмѣнили арестантамъ въ обязанность полное молчаніе. Эта система получила названіе *Оборнской* (отъ тюрьмы въ Оборнѣ, гдѣ она была примѣнена). Желаемыхъ результатовъ она не достигаетъ, ибо заключенные скоро научаются обмѣниваться мыслями, и не нарушая заповѣди молчанія. Кромѣ того, она вредна, ибо вызываетъ примѣненіе частыхъ наказаній, что, конечно, лишь въ малой мѣрѣ содѣйствуетъ исправленію.

Положительныя мѣры къ перевоспитанію арестантовъ сводятся вкратцѣ къ слѣдующему. Прежде всего необходимо позаботиться объ удовлетвореніи религіозныхъ запросовъ заключенныхъ. Церковь и проповѣдникъ въ тюрьмѣ совершенно необходимы. Затѣмъ слѣдуетъ позаботиться о томъ, чтобы арестантъ не проводилъ времени въ праздности; онъ долженъ быть занятъ работой. Далѣе, нужно стараться обогатить арестанта свѣдѣніями, которыя ему могутъ быть полезны въ жизни и которыя могутъ ему помочь удержаться на пути честной дѣятельности. Совершенно необходимы общеобразовательныя библіотека и школа при тюрьмѣ, а кромѣ того полезно обучать арестантовъ ремесламъ. Наконецъ, весьма важно поддерживать въ арестантахъ бодрость духа, связь ихъ съ внѣшнимъ міромъ, и стремленіе къ возвращенію въ этотъ міръ; съ этой точки зрѣнія весьма полезны бесѣды съ тюремнымъ священникомъ и высшимъ тюремнымъ служебнымъ персоналомъ, а также—подъ контролемъ тюремной администраціи—свиданія и переписка съ родными и знакомыми.

Особаго вниманія заслуживаютъ мѣры, направленныя къ возбужденію

у самихъ арестантовъ желанія исправиться. Онѣ покоятся на той мысли, что арестантъ будетъ вести себя хорошо, если будетъ знать, что хорошее поведеніе улучшаетъ его положеніе въ тюрьмѣ и сокращаетъ срокъ заключенія. На этой мысли построены системы *англійская* и *ирландская*. Первая характеризуется раздѣленіемъ всего срока заключенія на 3 періода: 1) періодъ одиночнаго заключенія, продолжающійся 9 мѣсяцевъ; его задача — устрашеніе и наказаніе заключеннаго; 2) періодъ общаго заключенія съ разобщеніемъ на ночь и на время обѣда; поведеніе арестанта и его трудолюбіе отмѣчается выдаваемыми ему марками; полученіе опредѣленнаго числа марокъ даетъ ему право на различныя льготы; при дурномъ поведеніи выданныя марки отбираются; сообразно льготамъ, весь періодъ раздѣляется на 4 степени, при чемъ переходъ отъ одной степени къ другой обусловливается количествомъ марокъ; 3) періодъ *условной свободы*: прошедшій всѣ эти стадіи арестантъ можетъ быть отпущенъ на свободу до срока, подъ условіемъ, что будетъ вести себя хорошо; надъ нимъ учреждается надзоръ полиціи и, въ случаѣ совершенія имъ проступка, къ новому его наказанію прибавляется время заключенія, имъ неотбытое. Вторая система — *ирландская* — построена на тѣхъ же основаніяхъ. Существенное ея отличіе отъ системы англійской заключается въ томъ, что досрочному *условному освобожденію* предшествуетъ пребываніе въ *переходной тюрьмѣ*. Подъ этимъ именемъ разумѣется казарма, гдѣ содержатся арестанты; днемъ они имѣютъ право отлучаться и работать внѣ тюрьмы; даже одежду они носятъ не арестантскую.

Ко всему сказанному надо прибавить, что плата за арестантскую работу вообще поступаетъ въ доходъ тюрьмы; но при обѣихъ характеризованныхъ системахъ, арестанты тоже получаютъ право на часть платы; часть эта увеличивается, сообразно ихъ поведенію. Всѣ заработанныя ими деньги выдаются имъ на руки въ моментъ выхода изъ тюрьмы.

У насъ тюрьмы далеко не удовлетворяютъ требованіямъ теоріи. Большинство тюремъ организовано по принципу общаго заключенія; одиночныя тюрьмы считаются единицами. По строгости режима различаются: 1) арестантскія исправительныя отдѣленія; 2) тюремные замки; 3) арестныя помѣщенія для лицъ, отбывающихъ краткосрочныя наказанія. По уложенію 1903 г. предписывается одиночное тюремное заключеніе съ замѣной его общимъ, если нѣтъ свободныхъ одиночныхъ камеръ.

Кромѣ общихъ тюремъ, заключеніе отбывается также въ крѣпостяхъ, монастыряхъ и военныхъ гауптвахтахъ.

Особыя мѣста заключенія отводятся для лицъ, привлеченныхъ къ уголовной отвѣтственности *(домъ предварительнаго заключенія въ С.-Петербургѣ)* и для несовершеннолѣтнихъ.

Содержаніе несовершеннолѣтнихъ вмѣстѣ съ уже сформировав-

шимися преступниками ведетъ къ полному развращенію несовершеннолѣтнихъ; содержаніе въ одиночныхъ камерахъ для несовершеннолѣтнихъ въ большинствѣ случаевъ представляетъ непосильную тягость. Это вызываетъ необходимость устройства для нихъ особыхъ помѣщеній. Несовершеннолѣтніе, свыше 17 лѣтъ, содержатся въ особыхъ отдѣленіяхъ при тюрьмахъ; малолѣтніе до 17 лѣтъ помѣщаются въ особые пріюты, устраиваемые обществами попеченія о нихъ. Эти пріюты организуются по двумъ типамъ: либо они представляютъ собою земледѣльческія колоніи, либо ремесленные пріюты.

Тюремная система—дѣло весьма сложное и трудное. Чтобы она могла достичь какихъ-либо результатовъ, необходимо организовать ее послѣдовательно во всѣхъ деталяхъ, ничтожнѣйшее съ виду упущеніе можетъ повлечь за собой крушеніе всей работы. Но какъ бы ни было обставлено дѣло, успѣхъ его не можетъ считаться прочнымъ, если отбывшіе наказаніе будутъ возвращаться въ прежнія условія по выходѣ изъ тюрьмы. Они встрѣтятся съ прежней нищетой, къ которой присоединится еще непріязненное отношеніе къ нимъ общества; человѣкъ, побывавшій въ тюрьмѣ, представляетъ плохія гарантіи честности и порядочности, ему довѣрять не станутъ и работы ему не поручатъ. Если его оставить на произволъ судьбы, то единственный выходъ изъ такого положенія—стать вновь на путь преступленій. Нужно, поэтому, поддержать освобожденнаго, пока онъ не оправится. Къ этой цѣли направленъ институтъ *патроната:* такъ называются общества частныя, либо оффиціальныя, ставящія себѣ цѣлью ознакомленіе съ арестантами и оказаніе имъ помощи по освобожденіи. У насъ дѣло патроната находится въ зачаточномъ состояніи.

4. *Наказанія имущественныя.* Идея извлеченія изъ наказанія матеріальной выгоды для государства находитъ себѣ довольно полное выраженіе въ тѣхъ штрафахъ и пеняхъ, которыя нынѣ взыскиваются за маловажныя преступленія, а въ старину имѣли весьма широкое распространеніе. Въ прежнее время весьма распространена была и *конфискація,* т. е. отобраніе всего имущества, принадлежащаго преступнику; нынѣ примѣняется лишь частичная конфискація, т.-е. отобранію подлежатъ вещи, добытыя преступленіемъ и вещи, служившія для совершенія преступленія. Вообще же примѣняются лишь *денежныя пени* въ опредѣленномъ размѣрѣ.

5. *Лишеніе чести и правъ.* Наказанія, расчитанныя на пораженіе чести, на приниженіе человѣческаго достоинства преступника въ прежнее время были чрезвычайно распространены; сюда относились и выставленіе къ позорному столбу, и преломленіе шпаги, и пр. Нынѣ они вышли изъ употребленія, какъ несовмѣстимыя съ

стремленіемъ путемъ наказанія возвратить преступника къ честной жизни въ обществѣ.

Наказанія же, состоящія въ ограниченіи правъ, занимаютъ весьма важное мѣсто въ современныхъ карательныхъ системахъ. Основаны они на той идеѣ, что человѣкъ, совершившій то или другое преступленіе, тѣмъ самымъ доказалъ неспособность свою распоряжаться своими правами. Поэтому ограниченія въ правахъ практически сводятся къ запрещенію осуществлять тѣ или другія права. По большей части, такое ограниченіе вызывается фактомъ отбыванія другого наказанія; напр., человѣкъ, отбывающій тюремное наказаніе, не можетъ въ то же время осуществлять активное право избранія. Но мыслимы ограниченія и по отбытіи наказанія. Законодательство должно только наблюдать, чтобы ограниченіе правъ не обращалось въ ограниченіе правоспособности, т.-е., чтобы оно было срочнымъ; возможно и безсрочное лишеніе правъ, но объемъ примѣненія его не можетъ не быть ограниченъ.

Обычно лишеніе правъ сопровождаетъ въ количествѣ дополнительнаго какое-либо иное (*главное*) наказаніе, причемъ изъ наказаній главныхъ нѣкоторыя обязательно сопровождаются правопораженіемъ, а другія лишь по особому постановленію суда.

Ограниченія касаются: 1) правъ политическихъ, 2) сословныхъ, 3) профессіональныхъ, 4) имущественныхъ и 5) семейныхъ. Наше дѣйствующее уложеніе установляетъ слѣдующія категоріи правопораженій:

а) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія, состоящее въ исключеніи изъ сословія, къ коему принадлежало лицо до своего осужденія, и въ переводѣ его въ состояніе ссыльныхъ; въ лишеніи правъ служебныхъ; въ прекращеніи правъ, вытекающихъ изъ союза семейственнаго; въ потерѣ правъ имущественныхъ, каковыя переходятъ къ наслѣдникамъ по закону. Невиновные жена и дѣти, зачатыя до осужденія, всѣмъ этимъ ограниченіямъ не подвергаются.

Лишеніе всѣхъ правъ состоянія сопровождаетъ смертную казнь, ссылку въ каторжныя работы и ссылку на поселеніе.

б) Лишеніе всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, т.-е. лишеніе правъ политическихъ, сословныхъ и служебныхъ; соединяется съ арестантскими отдѣленіями и (иногда) тюрьмой.

в) Лишеніе нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ, касающееся политическихъ и служебныхъ правъ и сопрягающееся съ крѣпостью и тюрьмой.

г) Лишеніе отдѣльныхъ правъ, ближе опредѣляемыхъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ самымъ приговоромъ.

6. *Полицейскій надзоръ*. Примѣняется въ качествѣ дополнительнаго наказанія и состоитъ въ воспрещеніи лицу, отбывшему главное наказаніе, избирать мѣсто жительства по своему усмотрѣнію,— и въ установленіи особаго за такимъ лицомъ со стороны полиціи наблюденія. Поднадзорному указывается опредѣленное мѣсто проживанія, или же воспрещается покидать мѣсто, имъ самимъ избранное. При этомъ онъ обязанъ доставлять полиціи всѣ свѣдѣнія о себѣ.

7. *Выговоръ*—состоитъ въ словесномъ выраженіи судомъ порицанія лицу, осужденному за извѣстное нарушеніе. Нынѣ выговоръ имѣетъ весьма незначительную область примѣненія; у насъ онъ практикуется преимущественно, какъ наказаніе дисциплинарное за проступки служебные.

Глава VI. Примѣненіе наказанія.

§ 22. Система наказаній по русскому законодательству. Въ всякомъ уголовномъ кодексѣ имѣется перечень тѣхъ карательныхъ мѣръ, которыя, на основаніи постановленій кодекса, должны быть примѣняемы въ случаѣ различныхъ преступленій. Есть такой перечень и въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ.

Обычно наказанія располагаются въ убывающемъ по тяжести порядкѣ, но въ старину составители кодексовъ пытались пойти далѣе и составить такой перечень, чтобы различія между каждой парой рядомъ стоящихъ наказаній были по тяжести своей одинаковы въ различныхъ частяхъ системы. Такимъ образомъ, получалась *лѣстница наказаній*, представлявшая собою нѣчто въ родѣ убывающей прогрессіи карательныхъ мѣръ. Такая лѣстница была и въ нашемъ законодательствѣ. Различались наказанія *уголовныя* и *исправительныя*; кромѣ того, наказанія группировались по *родамъ*, а каждый родъ дробился на *степени*: смертная казнь, ссылка въ каторжныя работы (безсрочно или на сроки), ссылка на поселеніе, ссылка на житье, исправительныя арестантскія отдѣленія, тюрьма, арестъ и выговоръ—вотъ отдѣльные роды; понятіе степени получалось ближайшимъ опредѣленіемъ продолжительности наказанія или иныхъ его подробностей. При этомъ различались наказанія для привилегированныхъ и непривилегированныхъ.

Нынѣ перечень, помѣщенный въ уложеніи такой лѣстницы не представляетъ.

Наказанія, входящія въ составъ его, дѣлятся на *общія*, *особенныя* и *исключительныя:* общія суть тѣ, кои налагаются за преступныя дѣянія общаго характера; наказанія особенныя суть установленныя за преступленія служебныя; наказанія исключительныя назначаются лишь въ особыхъ, точно указанныхъ случаяхъ. Кромѣ того, различаются наказанія *главныя*, *дополнительныя* и *замѣняющія*: главныя должны служить возмездіемъ за совершенное преступное дѣяніе; дополнительныя присоединяются къ главнымъ, какъ ихъ логическое слѣдствіе или ради осложненія ихъ; замѣняющія примѣняются, въ случаѣ невозможности примѣнить обычное наказаніе, взамѣнъ его.

Изъ общихъ наказаній главными являются: смертная казнь, ссылка въ каторжныя работы безъ срока или на срокъ отъ 4 до 20 л., ссылка на поселеніе, арестантскія отдѣленія на срокъ отъ 1 г. до 6 л., тюрьма на срокъ отъ 3 мѣсяцевъ до 2 л., крѣпость отъ 4 недѣль до 2 л., арестъ отъ 1 дня до 2 мѣсяцевъ и денежная пеня. Въ качествѣ дополнительныхъ наказаній фигурируютъ извѣстныя намъ: 1) лишеніе всѣхъ правъ состоянія, 2) лишеніе всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, 3) лишеніе нѣкоторыхъ личныхъ правъ и преимуществъ и 4) лишеніе отдѣльныхъ правъ.

По уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, назначаются: тюрьма до 1 г. 6 мѣс., арестъ до 3 мѣс., денежная пеня до 300 р. и выговоръ. Дополнительнымъ наказаніемъ является конфискація орудій и вещей, служившихъ для совершенія проступка а равно вещей, добытыхъ преступленіемъ.

§ 23. Опредѣленіе размѣра наказанія. Уголовный законъ не предрѣшаетъ размѣра наказанія. Онъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ лишь опредѣляетъ предѣлы наказанія, предоставляя суду подыскать нужную мѣру, соотвѣтствующую всѣмъ обстоятельствамъ даннаго случая.

Судья долженъ принять во вниманіе всѣ эти обстоятельства и выяснить значеніе ихъ. Если нѣтъ въ дѣлѣ обстоятельствъ, *смягчающихъ* или *отягчающихъ* вину, судья примѣняетъ среднюю мѣру; при наличности тѣхъ или другихъ судья движется отъ этой средней мѣры вверхъ—къ законному максимуму, или внизъ—къ минимуму. Нѣкоторыя изъ такихъ обстоятельствъ указаны въ законѣ: такъ предумышленіе, соучастіе, повтореніе—повышаютъ наказаніе; легкомысліе, запальчивость, несовершеннолѣтіе—понижаютъ его. Другія

обстоятельства, сопутствующія дѣянію, могутъ и не быть указаны въ законѣ, но судья обязанъ принять ихъ во вниманіе при опредѣленіи мѣры наказанія. Наконецъ, суду присяжныхъ предоставляется признавать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ наличность особыхъ смягчающихъ обстоятельствъ; при этомъ присяжные ихъ не называютъ, а лишь констатируютъ, что виновный *заслуживаетъ снисхожденія*, и наказаніе должно быть понижено.

Среди обстоятельствъ, вліяющихъ на мѣру отвѣтственности, особаго вниманія заслуживаютъ *совокупность* и *повтореніе*. Лицо, совершившее нѣсколько преступленій, несомнѣнно опаснѣе чѣмъ лицо, повинное въ въ одномъ только преступленіи. Опасность, грозящая отъ лица, неоднократно совершавшаго преступныя дѣянія, состоитъ въ томъ, что лицо это, повидимому, совершенно бросило мысль о честной жизни и не находитъ уже сдержекъ своимъ преступнымъ наклонностямъ. Однако, такое предположеніе возможно построить только въ томъ случаѣ, если преступленія часты и если онѣ болѣе или менѣе однородны. Когда одно преступленіе отдѣляется отъ другого значительнымъ промежуткомъ времени, то субъектъ за это время успѣваетъ настолько измѣниться, что нельзя дѣлать его характеристики на основаніи обоихъ преступленій. Точно такъ же мало матеріала для характеристики преступника даютъ преступленія разнородныя. Что скажемъ мы о человѣкѣ, совершившемъ вчера служебное нарушеніе, а сегодня—убійство изъ ревности? Только въ томъ случаѣ, если преступленія слѣдуютъ одно за другимъ сравнительно быстро, и если они однородны, можно сказать, что совершеніе такихъ преступленій стало для дѣятеля привычнымъ дѣломъ или даже обратилось въ профессію.

Когда суду приходится имѣть дѣло съ преступникомъ, который уже ранѣе былъ осужденъ, или даже наказанъ за преступленіе, то судъ принимаетъ это обстоятельство во вниманіе и повышаетъ наказаніе, если оба преступленія удовлетворяютъ выставленнымъ выше условіямъ. Это и есть случай такъ называемаго *повторенія* преступленій, или *рецидива*.

Если же суду приходится разсматривать одновременно нѣсколько обвиненій, предъявленныхъ къ одному и тому же субъекту и дотолѣ не сужденныхъ, то судъ прежде всего долженъ установить, имѣются ли въ виду нѣсколько преступленій, или только одно.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ этотъ вопросъ можетъ представить значительныя трудности. Дѣло въ томъ, что многія преступленія характеризуются совершеніемъ либо цѣлаго ряда актовъ, изъ которыхъ каждый самъ по себѣ преступенъ, но всѣ проникнуты общимъ умысломъ и направлены на одинъ и тотъ же объектъ (преступленіе *длящееся*), либо же совершеніемъ одного преступнаго акта и наступленіемъ создающагося этимъ актомъ неправомѣрнаго состоянія, которое всегда можетъ быть прервано и которое, поэтому, само по себѣ можетъ быть вмѣнено дѣятелю въ вину (преступленіе *продолжаемое*).

Во всѣхъ такихъ случаяхъ единство намѣренія и единство объекта обусловливаютъ и единство преступнаго дѣянія.

Затѣмъ возможно, что однимъ и тѣмъ же актомъ субъектъ нарушаетъ одновременно нѣсколько нормъ: напр., стрѣляя изъ револьвера въ окно дома, субъектъ совершаетъ поврежденіе чужого имущества и убиваетъ человѣка, стоящаго за окномъ. Совершенъ одинъ актъ, а преступленій—два (*идеальная совокупность*); въ такихъ случаяхъ принимается во вниманіе тягчайшее изъ совершенныхъ преступленій.

Когда выяснены и разрѣшены всѣ такіе вопросы, и судъ видитъ, что долженъ судить нѣсколько преступленій, ему надлежитъ назначить за всѣ эти преступленія одно общее наказаніе. Трудность именно и заключается въ необходимости дать всѣмъ преступленіямъ надлежащую оцѣнку, тогда какъ произвести простое сложеніе наказаній, слѣдуемыхъ за каждое отдѣльное преступленіе не всегда возможно. По нашему законодательству, какъ общее правило, требуется назначить наказаніе за важнѣйшее изъ преступленій и затѣмъ повысить это наказаніе.

§ 24. Замѣна наказаній. Законъ предусматриваетъ случаи невозможности примѣнить общее, назначенное за данное преступное дѣяніе, наказаніе. Невозможность эта можетъ обусловливаться причинами: 1) *естественными*—напр., переполненіе тюремъ, недопускающее дальнѣйшее назначеніе тюремнаго заключенія; и 2) *юридическими*: самъ законъ, иногда, признаетъ назначаемое имъ наказаніе въ иныхъ случаяхъ нецѣлесообразнымъ. Напр., къ несовершеннолѣтнимъ до 17 л., дѣйствовавшимъ съ разумѣніемъ, примѣняются особыя наказанія. Для всѣхъ подобныхъ случаевъ установлены особыя *замѣняющія* наказанія: такъ несовершеннолѣтніе до 17 л. вмѣсто тюремнаго отбываютъ заключеніе въ особыхъ помѣщеніяхъ при тюрьмахъ.

§ 25. Устраненіе наказанія. Всякое преступленіе, какъ нарушеніе нормы, за которое полагается опредѣленная въ законѣ кара, подлежитъ суду и наказанію. Однако, не всегда бываетъ справедливо и цѣлесообразно примѣненіе карательнаго закона. Можно отмѣтить рядъ обстоятельствъ, исключающихъ самую возможность примѣненія наказанія.

Сюда относится, прежде всего, *смерть* виновнаго: прекращая всѣ земныя отношенія, смерть погашаетъ и право наказанія; при этомъ наказаніе, какъ актъ воздѣйствія строго-личнаго, не переходитъ по наслѣдству и не поражаетъ наслѣдниковъ виновнаго.

Затѣмъ, во многихъ случаяхъ, *примиреніе* съ потерпѣвшимъ исключаетъ примѣненіе наказанія. Это возможно въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе затрогиваетъ частные интересы потерпѣвшаго,

не, поражая существенно интересовъ государственныхъ: таковы, напр., обиды. Припомнимъ по этому поводу, что въ подобныхъ случаяхъ согласіе потерпѣвшаго на пораженіе своихъ интересовъ преступнымъ дѣяніемъ обидчика исключаетъ преступность дѣянія.

Далѣе, въ ряду обстоятельствъ, исключающихъ возможность наказанія, стоитъ *помилованіе*. Главѣ государства обыкновенно присвояется право объявлять непримѣнимость наказанія либо въ данномъ конкретномъ случаѣ къ данному лицу (*помилованіе* въ тѣсномъ смыслѣ), либо въ случаяхъ одной опредѣленной категоріи (*амнистія*). Предполагается, что въ этихъ случаяхъ примѣненіе наказанія было бы, по высшимъ государственнымъ соображеніямъ, нежелательнымъ.

Наконецъ, наказаніе не примѣняется за *давностью*. Предполагается, что протеченіе, со времени совершенія преступленія, опредѣленнаго продолжительнаго промежутка времени превращаетъ наказаніе въ ненужное воздѣйствіе противъ человѣка, уже, можетъ быть, совершенно измѣнившаго свой духовный обликъ, и устраняетъ возможность правильно обоснованнаго обвиненія, ибо съ теченіемъ времени стираются слѣды преступленія, вымираютъ его очевидцы, уничтожаются иныя доказательства. Къ тому же, за время этого срока, возникшая благодаря преступленію новая комбинація интересовъ и правъ успѣваетъ получить должную регламентацію, къ ней привыкаетъ все общество, съ ней сообразуются разнообразные интересы. Подымать вновь все дѣло, разрушать уже сложившіяся отношенія, тратить силы на разысканіе доказательствъ дѣянія, всѣми забытаго и нецѣлесообразно и неполитично.

Срокъ давности установляется различный въ зависимости отъ важности преступнаго дѣянія.

Въ нашемъ правѣ давность погашаетъ право преслѣдованія въ уголовномъ порядкѣ.

Уложеніе же 1903 г. вводитъ давность троякаго рода: давность преступленія, давность приговора и давность наказанія. Сроки эти во всякомъ случаѣ исчисляются съ момента совершенія преступленія.

Глава VII. Важнѣйшіе виды преступныхъ дѣяній.

§ 26. Классификація преступныхъ дѣяній. Всякое преступное дѣяніе поражаетъ какіе-либо интересы; даже въ томъ случаѣ, когда содержаніе преступнаго дѣянія исчерпывается простымъ

неподчиненіемъ, нарушается весьма важный государственный интересъ, требующій отъ гражданъ повиновенія велѣніямъ государственной власти. Разсматривая интересы, нарушаемые преступленіями, мы можемъ на основаніи различія этихъ интересовъ построить и классификацію преступныхъ дѣяній. Съ одной стороны мы замѣтимъ группу преступленій, поражающихъ интересы общественные. Сюда нужно отнести: преступленія государственныя, противъ порядка управленія, служебныя; преступленія противъ вѣры и ограждающихъ ее постановленій. Съ другой стороны станетъ группа преступленій, направленныхъ противъ частныхъ интересовъ, а именно: преступленія противъ жизни и тѣлесной неприкосновенности, противъ свободы и чести, имущественныя.

§ 27. Преступленія противъ интересовъ общественныхъ. Преступныя дѣянія, затрогивающія интересы не отдѣльныхъ лицъ, а всего общежитія, чрезвычайно разнообразны. Одни изъ этихъ преступленій направляются противъ самыхъ условій сожительства множества людей, другія — непосредственно поражаютъ интересы, ради коихъ существуютъ установленныя формы общежитія.

И такъ какъ современное общество существуетъ въ формѣ обособленныхъ одно отъ другого государствъ, и именно государство охраняетъ мирное осуществленіе гражданами своихъ интересовъ, то государству принадлежитъ и право указанія тѣхъ условій, при наличности коихъ возможно это осуществленіе, и тѣхъ интересовъ, кои подлежатъ охранѣ.

Поэтому, условія общежитія суть то же самое, что условія бытія государства; интересы общественные—суть важные для государства правоохраненные интересы общежитія.

Изъ сказаннаго явствуетъ, что среди посягающихъ на эти интересы преступленій, первое мѣсто должно быть отведено преступленіямъ *государственнымъ*, т. е. тѣмъ, кои подрываютъ самые устои государства. По нашему законодательству *), къ государственнымъ преступленіямъ относятся: 1) *бунтъ*, т. е. посягательства противъ незыблемости основныхъ установленій русскаго государства и противъ цѣлости его, а именно: а) посягательства на низверженіе царствующаго монарха съ престола, на ограниченіе правъ власти

*) Относительно преступленій государственныхъ дѣйствуетъ уголовное уложеніе 22 марта 1903 г.

его или вообще на насильственное измѣненіе установленной основными законами формы правленія или порядка наслѣдія престола; б) посягательства на жизнь, здравіе, свободу и вообще неприкосновенность особы царствующаго монарха, императрицы или наслѣдника престола; оскорбленіе чести названныхъ лицъ; таковыя же посягательства противъ членовъ императорской фамиліи; в) посягательства на отторженіе отъ государства части его территоріи; г) принадлежность къ обществу, поставившему своей цѣлью учиненіе государственнаго преступленія. 2) *Государственная измѣна*, т.-е. посягательства на интересы Россіи въ ея отношеніяхъ къ иностраннымъ государствамъ; сюда относятся: а) оказаніе содѣйствія иностранному правительству въ его враждебныхъ дѣйствіяхъ противъ Россіи, побужденіе иностраннаго правительства къ войнѣ съ Россіей; б) сообщеніе иностранному правительству документовъ, плановъ рисунковъ и пр., кои по своей важности составляли государственную тайну; в) недобросовѣстность въ исполненіи порученій правительства—либо въ формѣ изготовленія завѣдомо негодныхъ объектовъ снаряженія, либо (для дипломатическихъ агентовъ) въ формѣ заключенія завѣдомо во вредъ Россіи договора съ иностраннымъ правительствомъ; г) умаленіе международныхъ правъ Россіи путемъ сокрытія или уничтоженія документовъ, эти права удостовѣряющихъ, или путемъ передвиженія граничныхъ знаковъ въ цѣляхъ сокращенія русской территоріи.—Наказуемость за преступленія государственныя доходитъ до смертной казни (въ случаяхъ бунта), а обычно удерживается въ предѣлахъ срочной каторги.

Къ преступленіямъ государственнымъ, подрывающимъ самые устои государства, примыкаютъ преступныя дѣянія *противъ порядка управленія*. Они поражаютъ правильное отправленіе функцій управленія подчиненнаго. Сюда относится огромное множество всякаго рода нарушеній тѣхъ нормъ, коихъ примѣненіе обезпечиваетъ правильное теченіе жизни государственной. Дѣйствуя чрезъ посредство закономъ установленныхъ органовъ, государство стремится къ обезпеченію за органами этими надлежащей власти и престижа; оно не можетъ позволить, чтобы частныя лица присваивали себѣ не принадлежащую имъ власть; оно заботится объ обезпеченіи подлинности выдаваемыхъ ими документовъ. А такъ какъ въ данной области не только самое совершеніе преступленія весьма опасно, но и подготовительныя дѣйствія должны быть пресѣкаемы въ корнѣ, то государство отмѣчаетъ и тѣ формы приготовительной дѣятельности,

кои оно намѣрено карать какъ самостоятельныя преступленія. Отсюда и получается длинная вереница преступныхъ дѣяній: неповиновеніе органамъ власти, оскорбленіе власти, присвоеніе непринадлежащей власти, подлогъ оффиціальныхъ документовъ; возбужденіе массъ къ неповиновенію, образованіе скопищъ или сообществъ, закономъ недозволенныхъ.

Но, дѣйствуя чрезъ посредство своихъ органовъ, государство имъ указываетъ правила ихъ дѣятельности и караетъ ихъ за нарушеніе этихъ правилъ. Такъ образуется группа преступныхъ дѣяній *по службѣ государственной и общественной*. Важнѣйшими видами ихъ являются: *а) бездѣйствіе власти*, т.-е. несовершеніе тѣхъ дѣйствій, къ которымъ служебнымъ долгомъ былъ обязанъ виновный; *б) превышеніе власти*, какъ совершеніе дѣйствій, къ коимъ виновный не былъ уполномоченъ; *в) неисполненіе указовъ и распоряженій начальства; г) интеллектуальный подлогъ*, т.-е. составленіе должностнымъ лицомъ правильныхъ по формѣ, но завѣдомо ложныхъ по содержанію документовъ; *д) мздоимство и лихоимство*—принятіе вознагражденія отъ частныхъ лицъ за исполненіе служебныхъ дѣйствій, законныхъ или незаконныхъ.

Наконецъ, расходуя народныя средства, государство должно слѣдить за правильнымъ поступленіемъ ихъ. Законы о преступленіяхъ *противъ уставовъ казеннаго управленія* имѣютъ цѣлью оградить правильное, согласное съ закономъ распредѣленіе налоговыхъ тягостей, взиманіе налоговъ и пошлинъ, огражденіе интересовъ государственныхъ отъ ухищреній и иныхъ не дозволенныхъ пріемовъ въ цѣляхъ избавиться отъ уплаты налоговъ и повинностей.

Такъ ограждаетъ государство тѣ условія, при нерушимости коихъ оно можетъ обезпечить гражданамъ мирное осуществленіе ихъ интересовъ. Переходя къ оцѣнкѣ самихъ интересовъ, въ ихъ общественномъ значеніи, государство беретъ подъ свою защиту какъ интересы матеріальные, такъ и духовные. Въ длинномъ спискѣ преступныхъ дѣяній, эти интересы поражающихъ, наиболѣе важными по тяжести являются преступленія *противъ ограждающихъ вѣру постановленій*.

Сама по себѣ вѣра, конечно, не можетъ быть объектомъ преступнаго посягательства. Но государство ограждаетъ религіозное чувство вѣрующихъ и потому караетъ посягательства, направленныя на оскорбленіе этого чувства. Уголовное уложеніе 22 марта 1903 г., коего постановленія о религіозныхъ преступленіяхъ введены въ дѣй-

ствіе, беретъ подъ свою охрану всѣ дозволенныя вѣроученія, какъ православное, такъ и иныя христіанскія и нехристіанскія. Къ преступленіямъ религіознымъ относятся: 1) неуважительное отношеніе къ основамъ вѣры и къ предметамъ религіознаго почитанія, либо такимъ, съ коими связывается представленіе объ обязательномъ уваженіи, 2) посягательства противъ свободнаго проявленія вѣры и 3) посягательства противъ вѣроисповѣдной свободы.

Къ первой группѣ относятся прежде всего *богохуленіе* и *кощунство*, какъ надругательство надъ Божествомъ христіанскаго вѣроученія, Богородицей, Св. угодниками; надъ предметами священными и употребленіемъ при богослуженіи освященными. Вторую группу образуютъ случаи помѣшательства богослуженію, учиненія шума и драки при совершеніи религіозныхъ обрядовъ. Наконецъ въ третью группу входятъ насильственное совращеніе, либо совращеніе путемъ злоупотребленія родительскою, либо иной властью.

Наконецъ, перечень преступленій противъ интересовъ общественныхъ замыкается преступными дѣятелями противъ *благоустройства и благочинія*. Наиболѣе легкія изъ нихъ перечислены въ уставѣ о наказ., налаг. мир. судьями. Постановленія мирового устава имѣютъ цѣлью оградить общественный порядокъ и тишину въ публичныхъ мѣстахъ, какъ-то: на улицахъ, площадяхъ и проч. Болѣе важныя посягательства указаны въ улож. о наказ. угол. и испр.

Здѣсь заслуживаютъ вниманія *ложный доносъ*, какъ возведеніе на невинное лицо завѣдомо ложнаго обвиненія, и *составленіе подложныхъ видовъ на жительство*.

§ 28. Преступленія противъ жизни и тѣлесной неприкосновенности. Относящіяся сюда преступныя дѣянія распадаются на двѣ группы: 1) лишеніе жизни; 2) посягательства противъ тѣлесной неприкосновенности и здоровья.

1. Лишеніе жизни, или *убійство* есть прекращеніе жизни человѣка дѣятельностью другого человѣка. Составъ этого дѣянія опредѣляется слѣдующими чертами. *а*) *Виновникомъ* убійства можетъ быть всякое вмѣняемое лицо. *б*) *Объектомъ* посягательства является норма „не убій"; убійство разрушаетъ жизнь человѣка. Для возможности убійства необходимо: *α*. чтобы личность убійцы и личности убитаго не совпадали;

если онѣ совпадаютъ, то получается не убійство, а *самоубійство*, дѣяніе по современнымъ кодексамъ ненаказуемое; по нашему законодательству,

самоубійца лишается церковнаго погребенія, и завѣщательныя распоряженія его признаются ничтожными. Соучастіе въ самоубійствѣ и убійство по просьбѣ или съ соизволенія убиваемаго разсматриваются, какъ самостоятельныя преступныя дѣянія.

β. чтобы убиваемый былъ человѣкомъ;

Въ старину, убійство рожденнаго отъ женщины существа, представлявшаго по своей физической организаціи значительныя отклоненія отъ нормы (убійство урода) не признавалось наказуемымъ; у насъ оно нынѣ карается легче, чѣмъ обыкновенное убійство (если своими родителями лишенъ жизни новорожденный уродъ).

γ. чтобы убиваемый былъ человѣкомъ живымъ, т. е. начавшимъ уже жизнь и ея еще не окончившимъ. Сюда поэтому не подходитъ умерщвленіе плода, т.-е. уничтоженіе ребенка, еще не отдѣлившагося отъ тѣла матери.

Рожденный же ребенокъ представляетъ вполнѣ годный объектъ для убійства независимо отъ своей жизнеспособности.

Умерщвленіе плода разсматривается, какъ посягательство противъ здоровья матери; наказанія назначаются разныя въ зависимости отъ наличности или отсутствія согласія матери.

в) Преступное дѣйствіе состоитъ въ умышленномъ причиненіи смерти. *а) Внутренняя* сторона. Умыселъ при убійствѣ состоитъ въ сознательномъ желаніи совершить дѣйствія, слѣдствіемъ коихъ должна явиться смерть лица; если нѣтъ желанія причинить смерть, то и убійства умышленнаго нѣтъ, а имѣется лишь совершеніе иного дѣянія, результатомъ коего явилась смерть. Умышленность предусматривается нашимъ законодательствомъ въ формѣ предумышленія, простого умысла и умысла въ запальчивости и раздраженіи. Наказуемо и неосторожное убійство, причемъ наказуемость варьируется въ зависимости отъ свойства неосторожности и отъ свойства дѣянія, причинившаго смерть. Слабѣе другихъ карается убійство, по неосторожности причиненное дѣяніями, которыя сами по себѣ не преступны; тяжелѣе—если дѣянія эти преступны.

Необходимо отмѣтить убійство въ *дракѣ*: отъ простого убійства оно отличается отсутствіемъ прямого желанія причинить смерть, наличностью борьбы, и участіемъ многихъ лицъ. Борьба двухъ вооруженныхъ лицъ, угрожающая каждому изъ борющихся смертью и совершаемая по опредѣленнымъ правиламъ, именуется *дуэлью*. Убійство на дуэли есть, конечно, дѣяніе умышленное, но оно не является неизбѣжнымъ слѣдствіемъ поединка. За причиненіе на поединкѣ смерти или тѣлесныхъ поврежденій дуэлянты подвергаются заключенію въ крѣпости.

Дуэль должна быть условлена заранѣе и протекать по опредѣленнымъ правиламъ; къ числу послѣднихъ относится обязательность свидѣтелей или *секундантовъ*. Отсутствіе ихъ есть основаніе къ возвышенію наказанія.

b) *Внѣшняя* сторона. Убійство есть содѣяніе (delictum commissionis); преступное бездѣйствіе (delictum omissionis) являетъ собою простое допущеніе смерти лица и образуетъ понятія *неоказанія помощи* и *оставленія въ опасности*. То и другое наказуемо въ зависимости отъ обязанности виновнаго прійти на помощь и отъ возможности для него оказать ее; при этомъ оставленіе въ опасности осложняется иногда элементомъ содѣянія—если дѣятель самъ поставилъ данное лицо въ безпомощное положеніе.

c) Стадіи осуществленія преступнаго намѣренія: оконченнымъ убійство признается въ моментъ наступленія смерти; наказуемо какъ окончаніе, такъ и покушеніе, а при умышленномъ убійствѣ и приготовленіе.

г) *Наказуемость* убійства—каторга съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Такъ карается простое умышленное убійство. Изъ обстоятельствъ, вліяющихъ на наказуемость, слѣдуетъ отмѣтить: α) наличность *родственныхъ* связей между убійцей и убитымъ повышаетъ наказуемость. На первомъ мѣстѣ здѣсь стоитъ *отцеубійство*, караемое безсрочными каторжными работами (безъ перевода въ разрядъ исправляющихся). По аналогіи съ убійствомъ родственниковъ повышается наказуемость убійства начальника, хозяина, воспитателя. Убійство Государя Императора и членовъ Императорской фамиліи относится къ преступленіямъ государственнымъ и облагается особыми повышенными наказаніями.

β) повышаетъ наказуемость примѣненіе *средствъ*, отличающихся жестокостью, коварствомъ или общеопасностью (напр., поврежденіе желѣзнодорожнаго пути съ цѣлью произвести крушеніе поѣзда).

Здѣсь слѣдуетъ отмѣтить *отравленіе*, раздѣляющееся на отравленіе индивидуальнаго лица и отравленіе массовое, путемъ зараженія естественныхъ водоемовъ.

γ) наконецъ, повышается наказуемость въ виду особой *цѣли*, если, напр., убійство совершено для ограбленія.

δ) изъ числа случаевъ убійства, облагаемыхъ особо пониженными наказаніями, слѣдуетъ отмѣтить: α.α) убійство при превышеніи необходимой обороны, караемое выговоромъ, арестомъ или тюрьмой; необходимо, однако, чтобы существовала субъективная увѣренность виновнаго въ томъ, что онъ дѣйствовалъ въ состояніи про-

должавшейся необходимой обороны; β.β) *дѣтоубійство*, караемое обычно исправительными арестантскими отдѣленіями; для состава дѣянія необходимо умышленное лишеніе матерью своего незаконнорожденнаго ребенка при его рожденіи или непосредственно вслѣдъ за его рожденіемъ.

2) *Тѣлесныя поврежденія.* Всякое причиненіе тѣлесной боли входитъ въ рубрику тѣлесныхъ поврежденій. Сюда относятся:

а) Увѣчья,—т.-е. поврежденіе какого либо-органа тѣла, столь сильное, что либо уничтожаетъ самый органъ, либо разрушаетъ его способность къ отправленію своихъ функцій.

Къ тяжкому же увѣчью нашъ законъ, кромѣ пораженія органовъ зрѣнія, слуха и т. п., причисляетъ также *неизгладимое обезображеніе* лица; что именно наноситъ такое обезображеніе—есть вопросъ факта и наличность обезображенія установляется присяжными.

б) Раны,—или поврежденія, сопровождающіяся разрывовъ внѣшнихъ покрововъ тѣла, съ наружнымъ кровоизліяніемъ.

в) Разстройство здоровья,—разсматривается, какъ самостоятельный, особенно тяжкій видъ поврежденій, если произведено путемъ ядовитыхъ средствъ, или если состоитъ въ разрушеніи психическаго здоровья.

г) Побои,—удары (или ударъ), не сопровождающіеся разрывомъ наружныхъ тканей и наружнымъ кровоизліяніемъ (иначе были бы раны). Внутреннее кровоизліяніе возможно и при побояхъ.

д) Истязанія и мученія,—продолжительное причиненіе физической боли, напр., дранье за волосы, сѣченіе розгами.

По своей внутренней сторонѣ, тѣлесныя поврежденія распадаются на умышленныя и неосторожныя. Умыселъ направляется лишь на совершеніе дѣйствія, причиняющаго боль, но отнюдь не на послѣдующіе результаты. Наказуемость варьируется въ очень широкихъ предѣлахъ—отъ срочной каторги до ареста—въ зависимости отъ опасности даннаго поврежденія для жизни, или серьезности причиненнаго поврежденіемъ вреда.

Особо слѣдуетъ отмѣтить въ ряду тѣлесныхъ поврежденій: α) сообщеніе заразительной болѣзни, β) травленіе животными и γ) жестокое обращеніе. Всѣ эти дѣянія по своимъ объективнымъ результатамъ близко подходятъ къ вышеуказаннымъ видамъ тѣлесныхъ поврежденій.

§ 29. Преступныя дѣянія противъ свободы и чести частныхъ лицъ. И свобода, и честь суть блага, нарушеніе коихъ

возможно лишь въ томъ случаѣ, если потерпѣвшій цѣнитъ эти блага и заявляетъ протестъ противъ ихъ нарушенія; если же онъ на послѣднее согласенъ, то преступность отпадаетъ.

1) Подъ свободой, какъ объектомъ преступныхъ посягательствъ мы разумѣемъ: а) свободу волеизъявленій и б) произвольность распоряженія своимъ тѣломъ и тѣлесными способностями. Этимъ опредѣляется и классификація посягательствъ противъ свободы.

а. Свобода волеизъявленій поражается *насиліемъ* или *угрозой*. α) Насиліе есть примѣненіе силы противъ личности насилуемаго вопреки волѣ послѣдняго. Сюда относятся дѣйствія, весьма разнообразныя по своему составу. Если имѣется на лицо примѣненіе силы, не дающее состава иного преступнаго дѣянія, то мы имѣемъ насиліе. Таково, напр., *самоуправство* какъ осуществленіе своего мнимаго или даже дѣйствительнаго права, вопреки волѣ лица, имѣющаго право воспрепятствовать таковому осуществленію: напр., собственникъ заложенной вещи самоуправно отбираетъ ее у залогодержателя.

β) Угроза есть умышленное пуганіе человѣка какимъ-либо грозящимъ ему зломъ. Съ понятіемъ угрозы мы уже знакомы *). Если угроза примѣняется въ корыстныхъ цѣляхъ то она входитъ въ составъ особаго преступленія—*вымогательства*.

И насиліе и угрозы лишь въ томъ случаѣ наказуемы, если они противоправны. Если же виновный имѣлъ право на совершеніе того дѣйствія, которымъ онъ грозилъ, или которое составило содержаніе насилія, или же если онъ на это имѣлъ согласіе потерпѣвшаго, то преступность отпадаетъ.

б. Свобода лица произвольно распоряжаться своимъ тѣломъ нарушается *задержаніемъ* или *заключеніемъ*, лишающимъ возможности передвиженія. Главнѣйшимъ факторомъ, опредѣляющимъ наказуемость является продолжительность заключенія.

Къ числу дѣяній, поражающихъ личную свободу, относится также *похищеніе людей* въ различныхъ его формахъ. Подъ этимъ общимъ терминомъ разумѣются различныя дѣянія, состоящія въ установленіи однимъ субъектомъ полнаго господства надъ другимъ. Свойство похищаемаго лица опредѣляется цѣлью похищенія и само по себѣ опредѣляетъ различіе отдѣльныхъ видовъ сего дѣянія. Такъ, сюда подходитъ *торгъ африканскими неграми*, *похищеніе дѣтей* (отчасти поражаетъ публичныя права ребенка, отчасти власть родителей надъ ребенкомъ), *похищеніе женщинъ*.

*) См. гражд. право § 4.

2) Честь лица, какъ объектъ преступнаго посягательства, есть идея о внутреннемъ достоинствѣ, присущемъ человѣку, какъ таковому. Сознающій свое человѣческое достоинство субъектъ требуетъ, чтобы другіе воздерживались отъ дѣйствій, внѣшнимъ образомъ отрицающихъ за нимъ это достоинство. Трудность формулированія существа оскорбленій чести обусловливается съ одной стороны тѣмъ, что никто не обязанъ признавать за своими ближними какихъ-либо нравственныхъ достоинствъ, а съ другой стороны—это нравственное достоинство само по себѣ не можетъ пострадать отъ неуважительнаго отношенія. Поэтому и право, какъ внѣшній порядокъ людскихъ отношеній, видитъ оскорбленіе не въ неуваженіи (какъ чувствѣ внутреннемъ, регламентаціи не подлежащемъ) и не въ дѣйствительномъ уничтоженіи или умаленіи человѣческаго достоинства, а во всѣхъ дѣйствіяхъ, кои не соотвѣтствуютъ общепризнанному понятію о личномъ достоинствѣ.

Къ преступнымъ дѣяніямъ противъ чести должны быть поэтому отнесены: 1) непосредственное выраженіе лицу оскорбительныхъ для него сужденій или совершеніе оскорбляющихъ его дѣйствій; 2) разглашеніе свѣдѣній, могущихъ вызвать въ другихъ людяхъ отрицательное отношеніе къ нравственному достоинству даннаго субъекта.

Первую группу составляютъ: a) *обиды* разнаго рода, b) *оказаніе неуваженія*. Подъ обидой мы разумѣемъ либо *словесное* выраженіе въ уничижительной формѣ отрицательнаго сужденія о лицѣ, либо совершеніе надъ нимъ оскорбительныхъ *дѣйствій*. Отсюда и дѣленіе обидъ на обиды словомъ и обиды дѣйствіемъ. Обиды словомъ могутъ заключаться въ изустномъ произнесеніи бранныхъ или уничижительныхъ выраженій, либо въ письменномъ изложеніи ихъ, если таковое письмо по волѣ и съ вѣдома обидчика доведено до свѣдѣнія обиженнаго. Обида дѣйствіемъ выражается либо въ нанесеніи легкихъ тѣлесныхъ поврежденій оскорбительнаго характера *), либо въ совершеніи какихъ бы то ни было дѣйствій, въ коихъ можетъ быть выражено оскорбительное отношеніе къ обиженному: таковы, напр., угроза кулакомъ, показаніе языка и т. п.

Объектомъ обиды является, такимъ образомъ, личное достоинство человѣка. Таковое признается за всякимъ неопороченнымъ по суду ли-

*) Впрочемъ, нашъ законъ настолько расширяетъ объемъ обиды дѣйствіемъ, что захватываетъ даже тяжкіе побои.

цомъ. Но возможно представленіе и о достоинствѣ иного рода, обусловливаемомъ положеніемъ лица въ обществѣ или принадлежностью къ извѣстной корпораціи. Въ такихъ случаяхъ понятіе чести пріобрѣтаетъ своеобразный условный характеръ; дѣйствія или слова, оскорбляющія такую честь, вообще могутъ и не имѣть оскорбительнаго характера. Напр., наименованіе врача „коноваломъ" должно быть признано оскорбительнымъ.

Важнымъ признакомъ состава обидъ является умыселъ: онъ слагается изъ знанія, что предпринимаемыя дѣйствія имѣютъ оскорбительное значеніе, и желанія тѣмъ не менѣе совершить ихъ.

Обиды караются весьма различно—отъ ареста до арестантскихъ отдѣленій.

Обиженъ можетъ быть, конечно, только тотъ, кто чувствуетъ обиду, кто сознаетъ свое человѣческое достоинство. Отсюда вытекаютъ весьма важныя слѣдствія: 1) дѣла объ обидахъ начинаются не иначе, какъ по жалобѣ обиженнаго; 2) примиреніе обиженнаго съ обидчикомъ прекращаетъ дѣло объ обидѣ; 3) при взаимности одинаковыхъ обидъ наказанія погашаются путемъ зачета ихъ.

Оказаніе неуваженія, какъ опущеніе (delictum omissionis), рѣзко отличается отъ обиды, какъ содѣянія (delictum commissionis). Виновнымъ въ этомъ проступкѣ можетъ быть лишь тотъ, кто *обязанъ* былъ оказывать извѣстные внѣшніе знаки почета и уваженія. Такая обязанность существуетъ лишь въ опредѣленныхъ случаяхъ: такъ, законъ предписываетъ подмастерьямъ обращаться почтительно съ мастерами, сельскимъ рабочимъ съ хозяевами и проч.

Вторую группу дѣяній противъ чести составляетъ разглашеніе позорящихъ обстоятельствъ. Оно распадается на *клевету* и *диффамацію*. Объектомъ разглашенія позорящихъ обстоятельствъ является честь субъекта въ томъ смыслѣ, что разглашеніе такихъ обстоятельствъ вызываетъ въ окружающихъ отрицательное отношеніе къ достоинству обиженнаго.

При оцѣнкѣ этого рода дѣяній, необходимо имѣть въ виду, что государство, само не вторгаясь въ частную жизнь гражданъ, не можетъ допустить, чтобы и сами граждане выносили на всенародное поруганіе обстоятельства интимной жизни своихъ согражданъ. Поэтому, если даже на комъ-либо изъ нихъ тяготѣетъ что либо позорящее, другіе зная объ этомъ, не имѣютъ права разглашать своихъ свѣдѣній и тѣмъ вредить данному лицу. Отсюда можетъ быть сдѣлано лишь одно исключеніе. Если позорящее обстоятельство относится къ общественной дѣятельности лица или имѣетъ значеніе для его дальнѣйшей общественной дѣятельности, то разглашеніе такого

обстоятельства оправдывается соображеніями общей пользы. Но въ такомъ случаѣ оно не должно быть завѣдомо ложнымъ, т. е. разглашающій долженъ быть добросовѣстно убѣжденъ въ томъ, что разглашаемое обстоятельство дѣйствительно имѣло мѣсто.

На этомъ различіи построено различіе между клеветой и диффамаціей. Клевета есть завѣдомо ложное разглашеніе позорящихъ обстоятельствъ; наказуемость отпадаетъ при представленіи доказательствъ добросовѣстности оглашенія.

Диффамація по нашему праву есть оглашеніе въ печати позорящихъ обстоятельствъ; доказательство ихъ истинности допускается лишь въ томъ случаѣ, если обстоятельства эти относятся къ общественной дѣятельности лица. Наказуемость—за клевету—арестъ, за диффамацію—тюрьма.

Рядомъ съ разглашеніемъ обстоятельствъ позорящихъ слѣдуетъ поставить и разглашеніе обстоятельствъ, могущихъ подорвать кредитъ даннаго лица. Въ дѣйствующемъ уложеніи о наказаніяхъ объ этомъ дѣяніи нѣтъ ни слова.

§ 30. Преступленія имущественныя. Имущество наше можетъ оказаться объектомъ преступныхъ дѣяній и какъ совокупность извѣстныхъ реальныхъ благъ, служащихъ къ осуществленію нашихъ интересовъ,—и какъ совокупность нашихъ имущественныхъ отношеній. Мы владѣемъ принадлежащими намъ вещами, пользуемся ими и распоряжаемся; но вещи эти могутъ быть у насъ взяты (*похищены*), ими можетъ противоправно, помимо нашего желанія, воспользоваться иное лицо (*самовольное пользованіе*), онѣ могутъ быть попорчены или даже уничтожены дѣйствіями другихъ лицъ (*поврежденіе* чужого имущества). Наши права по имуществамъ могутъ быть поражаемы цѣлымъ рядомъ дѣйствій, весьма разнообразныхъ по своему характеру: подделки документовъ, вовлеченіе въ невыгодныя сдѣлки, разнаго рода недобросовѣстныя дѣйствія...

Наше законодательство не пришло еще къ объединенію этихъ дѣйствій и не установило общей системы ихъ; болѣе обстоятельно и систематично изслѣдуются въ улож. и уст. о нак. похищеніе, самовольное пользованіе и поврежденіе имущества.

I. *Похищеніе* есть умышленное взятіе чужой движимой вещи, находящейся въ чужомъ владѣніи, съ цѣлью присвоенія ея. Субъектомъ похищенія можетъ быть всякое вмѣняемое лицо, кромѣ собственника вещи: послѣдній, самовольно захватывая свою вещь, на-

ходящуюся въ чужомъ владѣніи, совершаетъ самоуправное дѣйствіе, но не похищеніе.

Объектомъ похищенія является чужая движимая вещь, находящаяся въ чужомъ владѣніи. Вещь эта должна быть матеріальнымъ предметомъ, подлежащимъ взятію; она должна имѣть нѣкоторую рыночную цѣнность, должна принадлежать къ имуществу пострадавшаго; она должна быть чужой и находиться въ чужомъ владѣніи; если субъектъ присваиваетъ вещь, находящуюся въ его владѣніи, то онъ повиненъ въ присвоеніи, но не въ похищеніи; похитить можно только ту вещь, которою владѣетъ другое лицо, но это послѣднее можетъ и не быть собственникомъ вещи — вещь только должна принадлежать на правѣ собственности кому либо (кромѣ похитителя); право собственности нарушается тѣмъ, что владѣніе перемѣщается изъ однѣхъ рукъ въ другія, притомъ такъ, что новый владѣлецъ присваиваетъ себѣ и возможность распоряжаться вещью. Согласіе владѣльца на взятіе вещи устраняетъ преступность похищенія.

Способъ дѣйствія заключается во взятіи вещи, т. е. въ устраненіи господства надъ вещью владѣльца ея и въ поставленіи ея подъ свое господство. Когда именно происходитъ это перемѣщеніе господства — вопросъ факта, разрѣшаемый различно въ зависимости отъ всей обстановки каждаго даннаго случая.

Многіе юристы пытались этотъ вопросъ разрѣшить общимъ образомъ. Указывали именно, что перемѣщеніе господства обусловливается прикосновеніемъ къ вещи (теорія *прикосновенія)*. Но ясно, что многочисленные случаи повседневной жизни могутъ дать примѣры прямо противоположные. Другіе юристы относили перемѣщеніе господства къ моменту уноса вещи (теорія *уноса)*. Эта теорія оставлена, какъ крайне неопредѣленная: куда слѣдуетъ унести вещь, чтобы она могла быть признана похищенной?

Внутренняя сторона характеризуется умышленностью. Неосторожное похищеніе неудобомыслимо. Необходимо, чтобы виновный зналъ, что онъ беретъ чужую вещь, и хотѣлъ взять именно ее для того, чтобы возможно было похищеніе. Самый умыселъ при похищеніи опредѣляется дополнительнымъ признакомъ — тою цѣлью ради которой похищеніе совершается. Похититель беретъ чужую вещь въ цѣляхъ присвоить ее себѣ, сдѣлать ее своею; если субъектъ взялъ вещь съ иною цѣлью — похищенія нѣтъ, но можетъ получиться какое-либо иное преступное дѣяніе. Указанная цѣль носитъ несомнѣнно корыстный характеръ, ибо цѣль присвоенія вещи ради

немедленнаго ея уничтоженія выводитъ взятіе изъ предѣловъ похищенія и вводитъ его въ понятіе поврежденія имущества.

По способу дѣйствія наше законодательство различаетъ слѣдующіе виды похищенія: 1) *кражу*, 2) *грабежъ*, 3) *разбой*, 4) *мошенничество*; сюда же нужно отнести и 5) *вымогательство*.

1) *Кража есть тайное похищеніе чужого движимаго имущества*. Специфическимъ признакомъ кражи по дѣйствующему уложенію о наказ. является *тайный* способъ совершенія. Это требованіе закона слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что кража совершается безъ вѣдома хозяина вещи. При этомъ необходимо отмѣтить, что возможны случаи, когда воръ совершаетъ похищеніе, думая, что хозяинъ объ этомъ не знаетъ, а между тѣмъ послѣдній только не обнаруживаетъ своего знанія, напр., притворяется спящимъ. И въ этихъ случаяхъ похищеніе остается тайнымъ и почитается кражей.

Наказуемость кражи зависитъ прежде всего отъ цѣнности похищеннаго: 1) до 50 коп.—наказуемость отпадаетъ въ случаѣ добровольнаго возврата похищеннаго; 2) до 300 р.—тюрьма безъ лишенія правъ; 3) свыше 300 р.—тюрьма съ лишеніемъ правъ и болѣе тяжкія наказанія.

Изъ отдѣльныхъ обстоятельствъ, вліяющихъ на мѣру отвѣтственности, слѣдуетъ отмѣтить:

a. *Кража вооруженная*: наличность вооруженія усиливаетъ опасность, угрожающую со стороны вора, ибо послѣдній имѣетъ средства обороны и нападенія; но для этого необходимо, чтобы оружіе находилось при виновномъ не случайно и чтобы кража производилась при такихъ условіяхъ, которыя давали возможность предполагать встрѣчу съ хозяиномъ имущества. Наказуемость—исправительныя арестантскія отдѣленія, а въ случаяхъ повторенія—возможна даже каторга до 6 лѣтъ.

b. *Кража со взломомъ*: подъ взломомъ понимается разрушеніе преградъ и запоровъ, ограждающихъ вещь отъ взятія. По нашему законодательству, взломъ возможенъ въ двухъ формахъ: α. болѣе тяжкій видъ взлома образуетъ разрушеніе тѣхъ преградъ, коими охраняется неприкосновенность обитаемаго строенія, его двора или построекъ, на такомъ дворѣ находящихся; β. менѣе тяжкій видъ получается при разрушеніи цѣлости всякихъ иныхъ хранилищъ.

Въ томъ и другомъ случаѣ необходимо, чтобы разрушеніе преградъ произведено было въ цѣляхъ похищенія и чтобы между взло-

момъ и похищеніемъ была установлена причинная связь. Наказуемость: исправительныя арестантскія отдѣленія.

c. *Кража домашняя.* Основаніемъ возвышенія наказанія въ этомъ случаѣ служитъ особенное положеніе виновнаго: таковымъ могутъ быть лишь проживающія въ домѣ потерпѣвшаго и находящіяся къ нему въ обязательныхъ отношеніяхъ лица. Таковы, напр., прислуга, рабочіе. Наказаніе повышается до поселенія, если кража совершена домашними людьми съ помощью постороннихъ, домашними наведенныхъ лицъ.

Къ кражѣ домашней приравнивается и кража, совершенная содержателями гостиницъ у проѣзжающихъ.

d. *Кража путевая*, т. е. кража, совершенная изъ общественныхъ экипажей попутчиками.

Указанные случаи даютъ основаніе къ особому возвышенію наказанія; понижается оно въ слѣдующихъ случаяхъ:

a. *Кража по нуждѣ*—нормальное наказаніе можетъ быть по усмотрѣнію суда понижено до половины.

b. *Кража съ возвратомъ похищеннаго*—понижаетъ наказаніе во всякомъ случаѣ; нужно только, чтобы возвратъ былъ произведенъ добровольно.

Особое мѣсто занимаетъ *кража семейная*, т. е. кража однимъ супругомъ у другого: наказаніе вообще не понижается, но самое дѣло о такой кражѣ возбуждается лишь въ случаѣ жалобы потерпѣвшаго супруга.

2) *Грабежъ* есть открытое похищеніе; оно возможно безъ насилія или съ насиліемъ.

3) *Разбой* есть похищеніе насильственное; его отличіе отъ насильственнаго грабежа состоитъ лишь въ степени интенсивности насильственныхъ дѣйствій.

Въ обоихъ случаяхъ—и при грабежѣ, и при разбоѣ—необходимо, чтобы насилье было средствомъ похищенія, т. е. чтобы оно было совершено въ цѣляхъ похищенія и чтобы послѣднее стояло съ нимъ въ причинной связи.

Наказуемость варьируется между арестантскими отдѣленіями и срочной каторгой. Возвышается наказаніе, если разбой или грабежъ учинены въ церкви, при несчастныхъ случаяхъ (напр. во время пожара), на путяхъ сообщенія, шайкой.

4) *Мошенничество* опредѣляется нашимъ законодательствомъ, какъ похищеніе обманное. На самомъ дѣлѣ признакъ похищенія

несуществен, ибо мошенничество может быть совершено не путем взятія вещи, а путем передачи ея обманутым хозяином виновному. Характернѣйшим признаком мошенничества является обман, в смыслѣ обмороченія потерпѣвшаго. Виновный обманывает потерпѣвшаго с цѣлью вызвать в последнем представленіе о своем правѣ на вещь или на ту имущественную выгоду, которой он добивается; либо обманывающій внушает потерпѣвшему что для него самого выгодно совершеніе замышленнаго виновным дѣйствія. В том и другом случаѣ обманом вынуждается согласіе потерпѣвшаго на переход имущества. По своему содержанію обман может касаться только фактических обстоятельств, но не закона, который всѣм должен быть извѣстен. Относительно же фактических обстоятельств обман возможен как в формѣ особых ухищреній, так и в смыслѣ простого пользованія ошибкой или невѣдѣніем лица. Но послѣднее дожно быть поставлено в довольно тѣсные предѣлы. Знаніе должно имѣть перевѣс над невѣдѣніем и никто не обязан сообщать его даром; поэтому, только в том случаѣ корыстное использованіе чужой ошибки может быть наказуемо, как обман, если виновный обязан был эту ошибку разсѣять. Таким образом, обман по общему правилу выражается в специальных словах или дѣйствіях, направленных на обмороченіе потерпѣвшаго.

Своеобразное положеніе, занимаемое мошенничеством среди других видов имущественных преступленій, обусловливается именно наличностью признака обмана: при кражѣ грабежѣ и разбоѣ очевидно несогласіе хозяина на захват имущества; при мошенничествѣ согласіе имѣется, но вызывается оно обманом. Какія средства для обмороченія примѣнены — безразлично; нужно только, чтобы они не были слишком прозрачны (ибо в таком случаѣ нѣт обмана, а есть лишь ничѣм неоправдываемое легковѣріе потерпѣвшаго), и в то же время достаточны для вселенія в потерпѣвшем полной увѣренности, что совершаемое дѣйствіе соотвѣтствует его интересам или оправдывается правомочіем виновнаго.

Виды мошенничества: α. *Торговые обманы*, т. е. обмѣр, обвѣс, обман в расчетѣ платежа, в размѣнѣ денег; β. различные случаи обмана с цѣлью выманить деньги или иное имущество; — наказуемость: тюрьма от 1 до 3 мѣсяцев; γ. мошенничество на сумму свыше 300 руб.; δ. выдача себя виновным за лицо, дѣйствующее по уполномочію власти; ε. обман для обыгрыванія в игрѣ запре-

щенной или незапрещенной—наказуемость: тюрьма съ лишеніемъ правъ. Крайность и неимѣніе никакихъ средствъ, возвратъ похищеннаго, родственныя отношенія имѣютъ то же значеніе, какъ и при кражѣ.

Здѣсь же слѣдуетъ упомянуть о многочисленныхъ случаяхъ (относимыхъ нашимъ законодательствомъ къ мошенничеству) недобросовѣстности по имуществу и договорныхъ обмановъ, какъ то: подмѣнъ вещей, ввѣренныхъ для храненія (съ цѣлью присвоенія этихъ вещей); невозвращеніе кредиторомъ заклада или долгового обязательства послѣ полнаго погашенія его; побужденіе при помощи обмана къ заключенію невыгодной сдѣлки; злоупотребленіе неопытностью несовершеннолѣтняго и вступленіе съ нимъ въ недозволенную сдѣлку; покупка, продажа, закладъ имущества, не подлежавшаго такимъ договорамъ; *страховой обманъ*, т.-е. обманъ или подлогъ въ цѣляхъ ввести въ убытокъ страховщика; *ложное объявленіе аваріи*.

5. *Вымогательство*—есть принужденіе при помощи угрозъ къ вступленію въ невыгодную для принуждаемаго сдѣлку, къ выдачѣ вымогателю какого-либо имущества или къ уступкѣ ему какого-либо имущественнаго права. Способъ дѣйствія—угрозы какимъ-либо насильственнымъ дѣйствіемъ противъ личности принуждаемаго или поджогомъ. Наказуемость варьируется между арестантскими отдѣленіями и каторгой.

6. *Святотатство*—похищеніе принадлежащаго церкви имущества изъ церкви, ризницы, часовни или иного церковнаго хранилища. Совпаденіе обоихъ признаковъ — принадлежности имущества церкви—и церковнаго хранилища—обязательно. Способъ дѣйствія—кража или грабежъ; обманное похищеніе не даетъ мѣста святотатству. По дѣйствующему законодательству святотатство относится къ числу преступленій противъ вѣры, и только уложеніе 1903 г. перенесло его въ болѣе соотвѣтствующій отдѣлъ имущественныхъ посягательствъ.

7. *Завладѣніе чужимъ недвижимымъ имуществомъ.*—Наше законодательство предвидитъ случаи „нападенія съ насиліемъ на чужія земли, дома или иное недвижимое имущество, съ намѣреніемъ завладѣть онымъ". Наказаніе—отъ тюрьмы до ссылки на поселеніе.

II. *Присвоеніе чужого имущества.* Какъ и похищеніе, присвоеніе нарушаетъ право собственности; какъ и похищеніе, оно есть преступленіе корыстное. Но отъ похищенія оно отличается весьма существенно: похитить можно только вещь, находящуюся въ чужомъ обладаніи, присвоить можно только ту вещь, которою

уже владѣешь. Такимъ образомъ, присвоеніе есть обращеніе виновнымъ въ свою собственность движимой вещи, находящейся во владѣніи виновнаго.

Наше законодательство знаетъ и присвоеніе недвижимости, но такъ какъ право собственности на недвижимость укрѣпляется нотаріальными актами, то и присвоеніе ея возможно лишь путемъ обмана или подлога въ документахъ.

Нашему законодательству извѣстно *присвоеніе находки* и *присвоеніе ввѣреннаго*.

1) Объектъ присвоенія находки есть потерянная, но не оброненная или забытая, или же брошенная вещь. Признакъ потери вещи указываетъ на то, что вещь эта вышла изъ обладанія хозяина помимо его желанія. Лицо, нашедшее вещь, обязано представить ее въ полицію и сдѣлать объявленіе о находкѣ, если хозяинъ вещи нашедшему неизвѣстенъ; при неисполненіи сей обязанности виновный *въ необъявленіи о находкѣ* подлежитъ денежной пенѣ въ размѣрѣ не свыше стоимости найденнаго. Если же хозяинъ вещи извѣстенъ нашедшему и послѣдній не отдаетъ ея хозяину, то за такое присвоеніе подвергается денежному штрафу въ размѣрѣ тройной стоимости найденнаго.

Къ присвоенію находки приравнивается *присвоеніе клада* съ тѣмъ только различіемъ, что въ этомъ случаѣ хозяинъ всегда извѣстенъ, ибо таковымъ предполагается собственникъ имѣнія, гдѣ кладъ найденъ.

2) Лицо, растратившее или вообще обратившее въ свою собственность чужое имущество, ввѣренное ему для сохраненія или для иного назначенія, повинно въ присвоеніи ввѣреннаго и подлежитъ тюремному заключенію на срокъ отъ 3 мѣсяцевъ до 1 года, если цѣнность присвоеннаго не превышала 300 р.; если же цѣнность выше, то примѣняются всѣ тѣ наказанія, которыя при одинаковыхъ условіяхъ назначены за мошенничество свыше 300 р. Если растрата произведена по легкомыслію и виновный добровольно беретъ на себя обязанность возмѣстить убытки, то наказаніе понижается до ареста не свыше 3 мѣсяцевъ.

Особое мѣсто отводится *должностному присвоенію*. Оно можетъ быть совершено лишь должностнымъ лицомъ, и объектомъ его является только имущество, ввѣренное виновному въ виду выполняемыхъ имъ служебныхъ обязанностей. Наказуемость—тюрьма или арестантскія отдѣленія.

III. *Поврежденіе чужого имущества.* Составъ сего преступнаго дѣянія опредѣляется слѣдующими чертами. Субъектомъ поврежденія можетъ быть всякое вмѣняемое лицо, кромѣ собственника повреждаемаго имущества. Объектомъ—имущество, какъ матеріальная вещь, безразлично движимая или недвижимая, имѣющая опредѣленную цѣнность. Этимъ опредѣляется и содержаніе поврежденія—состоящее лишь въ уменьшеніи или уничтоженіи имущественной цѣнности вещи, ея пригодности для того назначенія, коему она должна служить. Обычные случаи поврежденія преслѣдуются по жалобѣ потерпѣвшаго и облагаются денежными пенями. Иначе смотритъ законодательство на случаи поврежденія способами *общеопасными.* Примѣненіе ихъ не только разрушаетъ вещь, но грозитъ и серьезной опасностью жизни и здравію людей. Таково, напр., отравленіе рыбы бросаніемъ ядовитыхъ веществъ въ пруды и рѣки (наказуемость—тюрьма), отравленіе скота или сообщеніе ему заразы.

Особеннаго вниманія заслуживаетъ *зажигательство*, т.-е. умышленное поврежденіе чужого имущества посредствомъ огня. Но не всякое приложеніе огня даетъ мѣсто зажигательству. О послѣднемъ можно говорить лишь въ томъ случаѣ, если огонь разгорѣлся до степени пожара, котораго виновный своими силами затушить не можетъ; пожаръ, этой степени недостигшій, образуетъ лишь покушеніе на зажигательство. Отсюда и предметомъ зажигательства могутъ быть лишь такія имущества, коихъ горѣніе даетъ пожаръ. Наказуемость зажигательства варьируется въ зависимости отъ степени опасности пожара для жизни и здравія людей. Поэтому наиболѣе строгой карѣ подлежатъ виновные въ поджогѣ обитаемыхъ строеній, въ коихъ можно было ожидать людей. Затѣмъ, идетъ поджогъ строеній нежилыхъ, расположенныхъ такъ, что ихъ горѣніе могло воспламенить сосѣднія обитаемыя зданія. При такихъ условіяхъ общеопасности карается и поджогъ своего собственнаго имущества.

Наравнѣ съ зажигательствомъ законъ ставитъ и поврежденіе имущества посредствомъ *взрыва* или *потопленія.*

IV. *Самовольное пользованіе.* Сюда относится извлеченіе выгодъ изъ чужого имущества, безъ согласія на то хозяина. Вредъ, претерпѣваемый послѣднимъ, состоитъ въ лишеніи той выгоды, на которую онъ имѣлъ бы право и которою воспользовался виновный.

Пользованіе чужимъ движимымъ имуществомъ ненаказуемо: оно влечетъ за собой лишь частно-правныя послѣдствія. *Самовольная охота и рыбная ловля* карается денежными взысканіями. Такая же кара постигаетъ и виновныхъ въ самовольномъ пользованіи чужими произрастаніями почвы—ягодами, грибами, травой и проч. Особо поставлены *лѣсные проступки*. Караются какъ похищеніе лѣса, такъ и его поврежденіе, а равно и цѣлый рядъ дѣяній, опасныхъ для лѣса, какъ-то: сидка смолы, жженіе поташа, извести въ чужомъ лѣсу. Наказуемость—денежныя взысканія въ связи съ уплатой владѣльцу двойной стоимости похищеннаго или поврежденнаго.

V. *Разнаго рода наказуемыя сдѣлки и недобросовѣстность по имуществу.* 1) *Ростовщичество*—т.-е. взиманіе за отданныя въ долгъ деньги, чрезмѣрныхъ процентовъ (свыше 12 годовыхъ), если потерпѣвшій былъ вынужденъ вступить въ столь невыгодное для него обязательство. Различаются ростовщичество *городское*, допускающее проценты деньгами и ростовщичество *сельское*, при которомъ возможна уплата долга и процентовъ сельскими продуктами. 2) *Банкротство*—т. е. пріостановка должникомъ платежей по своимъ долговымъ обязательствамъ. Оно можетъ выражаться: a) либо въ сокрытіи должникомъ своего имущества съ цѣлью избѣжать уплаты долговъ (*злостное* банкротство), b) либо въ невозможности расплатиться съ кредиторами по неимѣнію средствъ, происшедшему вслѣдствіе несчастнаго стеченія обстоятельствъ или легкомыслія должника (банкротство *несчастное* и *неосторожное*). Злостное банкротство наказуемо, а неосторожное только въ томъ случаѣ, если виновный велъ торговое или промышленное предпріятіе. 3) *Злоупотребленіе довѣріемъ*, возможное лишь въ томъ случаѣ, если между потерпѣвшимъ и виновнымъ имѣлись отношенія, обезпечивавшія виновному свободу дѣйствій за счетъ потерпѣвшаго; 4) *Вовлеченіе въ невыгодную сдѣлку*, пользуясь состояніемъ безпамятства потерпѣвшаго; вступленіе съ несовершеннолѣтнимъ въ недозволенную для него имущественную сдѣлку.

СУДОУСТРОЙСТВО И СУДОПРОИЗВОДСТВО.

Глава I. Судоустройство.

§ 1. Основные принципы. Въ числѣ функцій, отправляемыхъ государственною властью, весьма важное мѣсто занимаетъ функція судебная. Мы уже знаемъ, что своеобразный характеръ этой отрасли государственной дѣятельности вызвалъ возникновеніе теорій о существованіи якобы особой судебной власти, наряду съ властью законодательной и исполнительной, и показали, что воззрѣніе это ошибочно *): государство установляетъ извѣстныя нормы, государство же примѣняетъ ихъ и судитъ нарушителей ихъ. Судъ есть такое же проявленіе единой государственной власти, какъ и законодательство и управленіе. Но его особыя задачи обусловливаютъ необходимость обезпечить за нимъ полную независимость отъ органовъ законодательства и управленія. Судъ вѣдаетъ дѣла о признаніи правъ, разрѣшаетъ споры о правахъ и судитъ нарушителей права. Во всѣхъ этихъ частяхъ своей дѣятельности судъ опирается на твердое основаніе закона и не долженъ быть смущаемъ требованіями временнаго или мѣстнаго характера, не имѣющими опоры въ законѣ. Поэтому судъ долженъ быть огражденъ отъ всякихъ постороннихъ вѣяній и вліяній; онъ долженъ быть *независимъ*.

Такою независимостью должны пользоваться всѣ судебныя установленія, совершенно безотносительно къ важности дѣлъ, ими разбираемыхъ: рѣшеніе мирового судьи должно быть постановляемо столь же самостоятельно, какъ и рѣшеніе окружного суда или сената.

Отсюда вытекаетъ недопустимость іерархической подчиненности однихъ судебныхъ установленій другимъ: всякое судебное мѣсто постановляетъ окончательное рѣшеніе, не подлежащее пересмотру иначе, какъ по жалобамъ заинтересованныхъ лицъ. Но и эти жа-

*) См. Вып. I. Общее ученіе о государствѣ, § 18

лобы влекутъ за собой пересмотръ лишь въ томъ случаѣ, если заключаютъ въ себѣ указаніе на наличность судебной ошибки. Во избѣжаніе же безконечной процедуры пересмотровъ по жалобамъ, закономъ установляется опредѣленное число *инстанцій*, чрезъ которыя дѣло, въ случаѣ жалобъ, должно пройти. Въ первой инстанціи судъ разрѣшаетъ дѣло по существу; инстанція вторая или *апелляціонная* пересматриваетъ дѣло вновь по существу и можетъ постановить свой приговоръ въ отмѣну рѣшенія первой инстанціи; въ третьей, или *кассаціонной* инстанціи пересмотръ по существу не допускается, а провѣряется лишь формальная правильность судопроизводства, соотвѣтствіе его закону и всѣмъ формамъ и обрядамъ, закономъ предписаннымъ.

Эта система инстанцій принята и у насъ, причемъ для дѣлъ меньшей важности, а равно для уголовныхъ дѣлъ, рѣшаемыхъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, число инстанцій сокращено до двухъ—первой и кассаціонной.

Внѣшней независимости, однако, недостаточно для обезпеченія правильнаго отправленія правосудія. Необходимо дать судьямъ возможность по чистой совѣсти выносить свои рѣшенія. Отчасти это обезпечивается построеніемъ системы судебныхъ установленій; но, главнымъ образомъ, это зависитъ отъ положенія судей и отъ ихъ личныхъ качествъ.

Судьи должны быть *несмѣняемы*: только закономъ могутъ быть установляемы судейскія должности и только закономъ могутъ онѣ быть упраздняемы; судья, занявшій должность, долженъ быть огражденъ отъ произвольнаго смѣщенія или перемѣщенія, иначе, какъ по суду за проступки; судебная дѣятельность должна протекать на виду у всѣхъ, при полной гласности. Всѣ эти начала восприняты нашими судебными уставами, хотя и съ нѣкоторыми ограниченіями. Къ отправленію судебной дѣятельности могутъ быть призываемы только люди, отвѣчающія особымъ повышеннымъ требованіямъ умственнаго и нравственнаго ценза. Эти требованія предъявляются именно къ тѣмъ, кто призывается къ замѣщенію *судейскихъ* должностей.

Кромѣ нихъ, существуютъ и многочисленныя *несудейскія* должности, учреждаемыя для содѣйствованія отправленію правосудія. Сюда нужно отнести представителей государственныхъ интересовъ на судѣ — оберъ-прокуроровъ, прокуроровъ и ихъ товарищей (*чины прокурорскаго надзора, прокуратура*); представителей интересовъ частныхъ лицъ — *присяжныхъ* (*адвокатура*) и *частныхъ повѣренныхъ*; лицъ, состоящихъ при судѣ для

подготовки къ судебной дѣятельности—*кандидаты на судебныя должности*; должности по канцеляріи; должности, функціи коихъ сводятся къ выполненію различныхъ порученій — *судебные пристава*, переводчики, разсыльные и проч.

Судейскія должности различаются и по рангу судебныхъ мѣстъ, къ коимъ онѣ относятся, и по характеру своихъ функцій; предсѣдатели и члены судебныхъ коллегій; судьи, рѣшающіе дѣла, и судьи, подготовляющіе дѣла (каковы, напр., судебные слѣдователи).

Къ отправленію судейскихъ должностей у насъ призываются лица, удовлетворяющія ряду условій, положительныхъ и отрицательныхъ. Именно, всѣ они должны отличаться безупречной нравственностью и быть подготовленными къ выполненію своихъ обязанностей. Со стороны судей, избираемыхъ населеніемъ (каковы мировые судьи) это обезпечивается требуемымъ отъ нихъ имущественнымъ цензомъ; члены же судебныхъ коллегій назначаются высочайшими приказами изъ числа лицъ, получившихъ юридическое образованіе въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ и прослужившія опредѣленный въ законѣ срокъ въ должностяхъ, дающихъ возможность практической подготовки къ судебной дѣятельности.

Вступая въ должность, судья обязанъ принести особую судейскую присягу, избрать постоянное мѣстожительство въ районѣ своей служебной дѣятельности и отказаться отъ всякой иной службы государственной или общественной. Занятіе частными дѣлами судьямъ не воспрещается, за исключеніемъ только тѣхъ, кои вообще признаются несовмѣстными съ государственной службой, или кои могутъ подорвать авторитетъ лица, ими занимающагося, напр., поступленіе къ кому-либо въ услуженіе.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, судья получаетъ и нѣкоторыя права — какъ тѣ, кои вообще сопрягаются съ занятіемъ должности по государственной службѣ, такъ и особыя, имъ однимъ присвоенныя; на первомъ мѣстѣ здѣсь должна быть поставлена судейская несмѣняемость, коею пользуются должностныя лица судейскаго званія въ общихъ судебныхъ установленіяхъ. Мировые судьи несмѣняемы лишь въ теченіе трехлѣтняго срока своего избранія.

Дѣятельность судей слагается изъ тѣхъ дѣйствій, при помощи коихъ ими разбираются и разрѣшаются передаваемыя имъ дѣла. Относительно внѣшнихъ условій судебной дѣятельности необходимо замѣтить: 1) языкъ судоговоренія—есть вообще языкъ государственный; въ Россіи судопроизводство совершается на русскомъ

языкѣ и только въ исключительныхъ случаяхъ допускаются изъятія изъ этого правила; 2) мѣстомъ суда является *камера*, или зала засѣданій; мѣсто это опредѣляется точно и измѣненію не подлежитъ. Однако, для рѣшенія многихъ дѣлъ суду приходится иногда покидать обычное мѣсто своихъ засѣданій, дабы приблизиться къ мѣсту, гдѣ данныя дѣла возникли; отсюда такъ называемыя *выѣздныя сессіи* окружныхъ судовъ; 3) время судебныхъ дѣйствій заранѣе не опредѣлено, оно опредѣляется существомъ подлежащаго разсмотрѣнію дѣла.

Всѣ судебныя дѣйствія совершаются судебными установленіями въ засѣданіяхъ *судебныхъ* и *распорядительныхъ*. Послѣднія назначаются преимущественно для урегулированія вопросовъ судебнаго управленія и подготовки дѣла къ слушанію въ судебномъ засѣданіи. Для засѣданій судебныхъ принятъ коллегіальный составъ, именно въ нихъ обязательно должны присутствовать предсѣдатель или его товарищъ и не менѣе двухъ членовъ даннаго судебнаго мѣста; это—такъ называемая *коронная* коллегія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ она осложняется привлеченіемъ къ участію въ судѣ народнаго элемента въ лицѣ сословныхъ представителей или присяжныхъ засѣдателей. На предсѣдателя возлагается веденіе всего засѣданія, руководство преніями, наблюденіе за порядкомъ въ залѣ засѣданія. Рѣшеніе постановляется всею коллегіей, по обсужденіи дѣла въ особой комнатѣ для совѣщаній.

Кромѣ судей въ засѣданіи присутствуютъ: 1) прокуроръ или его товарищъ, необходимые при производствѣ всѣхъ уголовныхъ и многихъ гражданскихъ дѣлъ; 2) секретарь, ведущій протоколъ засѣданій и 3) судебный приставъ, выполняющій распоряженія предсѣдателя.

Единоличный составъ судебныхъ засѣданій установленъ лишь для дѣлъ маловажныхъ въ установленіяхъ мѣстныхъ, каковы мировые и городскіе судьи, уѣздные члены окружныхъ судовъ и земскіе начальники *).

*) Наши законы о судоустройствѣ и судопроизводствѣ сосредоточены въ т. XVI Св. Зак., первую часть коего образуютъ *Судебные уставы Императора Александра II*, а именно: общее учрежденіе судебныхъ установленій, уставы гражданскаго и уголовнаго судопроизводства, и нотаріальное положеніе; кромѣ того въ составъ той же части XVI тома входятъ изданные въ 1889 г. правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ у земскихъ начальниковъ. Вторую часть т. XVI образуютъ законы о судоустройствѣ и судопроизводствѣ для тѣхъ мѣстностей, гдѣ еще не введены въ дѣйствіе Судебные уставы.

§ 2. Система судебныхъ установленій. Судебными уставами 1864 г. установлены у насъ двѣ системы судебныхъ мѣстъ, соприкасающіяся между собой въ верхней, кассаціонной инстанціи. Одна изъ этихъ системъ—система *общихъ* судебныхъ установленій слагается изъ *окружного суда*, какъ суда первой инстанціи, *судебной палаты*, какъ инстанціи аппелляціонной и *сената*, выполняющаго въ лицѣ своихъ кассаціонныхъ департаментовъ, гражданскаго и уголовнаго, функціи общей для всей Имперіи кассаціонной инстанціи.

Въ этихъ общихъ судебныхъ установленіяхъ наиболѣе полно выразились основные принципы судебной реформы 1864 г.

Систему *мѣстныхъ* судовъ по уставамъ 1864 г. составляютъ единоличные выборные *мировые судьи* (въ первой инстанціи), *мировые съѣзды*, составляющіеся изъ собранія мировыхъ судей даннаго уѣзда, какъ инстанція аппелляціонная, и сенатъ — въ тѣхъ же департаментахъ, какъ инстанція кассаціонная.

Въ послѣдней четверти XIX вѣка были произведены крупныя измѣненія въ системѣ мѣстныхъ судовъ. Именно, почти повсемѣстно мировые судьи были упразднены, и ихъ мѣсто заняли *уѣздные члены* окружныхъ судовъ и *городскіе* судьи.

Аппелляціонной инстанціей для нихъ служитъ *уѣздный* съѣздъ въ судебномъ его засѣданіи *), а кассаціонной — губернское присутствіе **). Для сужденія же по дѣламъ, возникающимъ среди лицъ сельскаго состоянія установлены сословно-крестьянскіе *волостные* ***) суды, а дѣла, вѣдавшіяся ранѣе мировыми судьями, переданы *земскимъ участковымъ начальникамъ*, рѣшенія коихъ подлежатъ аппелляціонному обжалованію въ уѣздный съѣздъ; кассаціонной инстанціей является губернское присутствіе.

Всѣ эти должности замѣщаются по назначенію.

§ 3. Участіе народа въ отправленіи правосудія. Судебныя установленія пополняются лицами, по назначенію или избранію призываемыми къ отправленію правосудія, какъ главнѣйшей своей дѣятельности. Будутъ ли судьи назначаемы или избираемы, безразлично, они во всякомъ случаѣ являются профессіональными работниками въ этой области государственной жизни.

*) См. Вып. II, § 48.
**) См. Вып. II, § 48.
***) См. Вып. II, §§ 28 и 48.

Такое положеніе обезпечиваетъ имъ значительныя преимущества: они пріобрѣтаютъ необходимыя познанія и навыкъ въ рѣшеніи дѣлъ, они отрѣшаются отъ воздѣйствій, имѣющихъ мѣсто въ обществѣ. Но это имѣетъ и свои дурныя стороны. Профессіональный судья находится въ опасности подчиниться рутинѣ, потерять чуткость, присущую свѣжему человѣку, утратить интересъ къ обществу, которому онъ служитъ, порвать связи, прикрѣпляющія его къ обществу, стать чуждымъ нуждамъ и запросамъ этого общества. Поэтому привлеченіе къ участію въ отправленіи правосудія всего населенія представляется существенно важнымъ. Частныя лица, призываемыя къ содѣйствію суду въ его задачахъ, восполняютъ тѣ недостатки, которые получаются отъ излишняго изолированія суда. Они освѣжаютъ судъ, установляютъ связь его съ обществомъ. опираютъ рѣшенія его на установившееся общественное правосознаніе.

Все это не имѣетъ особаго значенія въ судѣ гражданскомъ, имѣющемъ дѣло съ документами въ качествѣ доказательствъ, и спорными вопросами права—въ качествѣ предмета разбирательства. Здѣсь прежде всего нужны знаніе и опытность, а въ этихъ качествахъ случайно взятыя изъ народа лица, конечно, не могутъ конкуррировать съ людьми, посвятившими себя всецѣло судебной дѣятельности.

Иное дѣло—судъ уголовный. Онъ разрѣшаетъ дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ и о примѣненіи наказанія. Самое существо дѣла подсказываетъ, что задача уголовнаго суда распадается на двѣ части: 1) необходимо установить *фактъ* совершенія того или иного дѣянія подсудимымъ и 2) подвести этотъ фактъ подъ ту или иную норму, дать ему *юридическую квалификацію*. Вторая часть можетъ быть выполнена только юридически-подготовленными судьями; въ первой разберется всякій нормальный человѣкъ.

Уголовный судъ современныхъ европейскихъ народовъ построенъ на сочетаніи элементовъ коронпаго и народнаго; только въ дѣлахъ меньшей важности, народный элементъ отсутствуетъ. Наблюдаются двѣ формы народнаго участія: 1) избранные отъ населенія составляютъ съ коронными судьями одну коллегію. Таковы у насъ судебныя палаты съ сословными представителями (предводитель дворянства, городской голова, волостной старшина), разрѣшающія дѣла о должностныхъ и нѣкоторыхъ политическихъ преступленіяхъ. Недостатокъ этой формы состоитъ въ томъ, что голосъ неопытныхъ

сословныхъ представителей заглушается голосомъ коронныхъ судей, подавляющихъ своимъ авторитетомъ. 2) Второю формой является образованіе изъ народныхъ избранниковъ особой коллегіи, наряду съ коронной. Это—*присяжные*.

Родиной суда присяжныхъ является Англія; тамъ этотъ институтъ достигъ огромнаго развитія и примѣняется не только къ разбору уголовныхъ дѣлъ, но и къ разсмотрѣнію дѣлъ гражданскихъ. Послѣ великой революціи, судъ присяжныхъ появляется во Франціи, а затѣмъ и въ другихъ континентальныхъ государствахъ Европы. Въ Россіи онъ введенъ уставами Императора Александра II.

Присяжными мы называемъ выборныхъ отъ населенія, высказывающихъ свое мнѣніе относительно виновности подсудимаго. У насъ выборъ присяжныхъ производится особыми комиссіями, въ составъ которыхъ входятъ представители отъ органовъ самоуправленія. Ими составляется общій и годовой списки присяжныхъ. Изъ годового списка образуется мѣсячный или служебный списокъ, въ который вносятся 33 имени. Передъ каждымъ дѣломъ судъ производитъ жеребьевку, и по жребію отдѣляются 18 человѣкъ, изъ коихъ четырехъ могутъ отвести стороны, не объясняя причинъ. Изъ прочихъ—12 образуютъ *скамью* присяжныхъ для даннаго дѣла, а двое остаются запасными. Присяжные приносятъ присягу въ томъ, что будутъ судить по крайнему своему разумѣнію и по совѣсти. Они должны являться въ зданіе суда въ назначенное время и пребывать въ залѣ засѣданія въ теченіе всего разбора; отлучка присяжныхъ не допускается. Имъ предоставляется предлагать подсудимому и свидѣтелямъ всѣ нужные вопросы; они могутъ требовать разъясненій отъ суда, осматривать вещественныя доказательства. По окончаніи судоговоренія предсѣдатель суда резюмируетъ пренія, обращаетъ вниманіе присяжныхъ на обстоятельства дѣла, имѣющія спеціальное значеніе, и разъясняетъ имъ то, что могло остаться для нихъ непонятнымъ. Послѣ этого имъ вручается листъ съ вопросами о виновности подсудимаго. Присяжные удаляются въ особую комнату, гдѣ подъ руководствомъ избраннаго ими *старшины*, обсуждаютъ отвѣты на поставленные имъ вопросы. На это время присяжные должны быть совершенно изолированы отъ внѣшняго міра, къ нимъ никто не допускается и сами они должны безвыходно пребывать въ комнатѣ совѣщаній. Рѣшеніе, постановляемое ими носитъ названіе *вердикта*; оно состоитъ изъ ряда краткихъ отвѣтовъ: да, или нѣтъ, съ прибавленіемъ главнаго слова вопроса: да, виновенъ; нѣтъ не виновенъ.

Мотивировки отвѣтовъ присяжные не даютъ: она остается на ихъ совѣсти. Рѣшеніе присяжныхъ считается окончательнымъ и ложится въ основу судебнаго приговора. Имѣя въ рукахъ вердиктъ признающій подсудимаго виновнымъ, судъ долженъ только опредѣлить мѣру наказанія. Но если судъ единогласно признаетъ, что рѣшеніемъ присяжныхъ осужденъ невинный, то судъ можетъ постановить о передачѣ дѣла на разсмотрѣніе новаго состава присяжныхъ.

Введеніе въ составъ суда народнаго элемента въ видѣ присяжныхъ засѣдателей представляется весьма существенной гарантіей правильности разбора. Чуждые рутинности, свойственной чиновникамъ-судьямъ, присяжные вносятъ ту свѣжесть и непосредственную чуткость впечатлѣнія, которыя обезпечиваютъ правильный взглядъ на дѣло. Имъ предоставляется сужденіе о фактической сторонѣ дѣла, въ которой компетентенъ всякій здравомыслящій человѣкъ. Они взяты изъ общества, а потому знаютъ жизнь, ея потребности, трудности и соблазны; они могутъ правильно оцѣнить дѣйствія преступника. Въ то же время, и общество, зная, что судятъ не взятые разъ напередъ судьи, а выборные изъ народа, убѣждено въ безпристрастіи и нелицепріятности суда.

Введеніе суда присяжныхъ — одно изъ величайшихъ дѣяній Царя-Освободителя.

§ 4. Подсудность. Каждое судебное мѣсто, кромѣ сената, обслуживаетъ опредѣленный районъ; каждое судебное мѣсто, въ томъ числѣ и сенатъ, можетъ принимать къ своему разсмотрѣнію только тѣ дѣла, которыя закономъ ему предоставлено рѣшать. Подсудность дѣла есть его подвѣдомственность данному суду. Изъ сказаннаго видно, что подсудность зависитъ отъ обстоятельствъ двоякаго рода: 1) отъ *мѣста*, 2) отъ *предмета* разбирательства. Поэтому и различаютъ подсудность *мѣстную* и подсудность *предметную*.

1) Въ дѣлахъ гражданскихъ мѣстная подсудность опредѣляется мѣстомъ постояннаго жительства или временнаго пребыванія отвѣтчика. Къ разсмотрѣнію дѣла приступаетъ тотъ судъ, въ районѣ дѣятельности котораго временно или постоянно проживаетъ отвѣтчикъ. Однако, это правило, установленное въ интересахъ одной изъ сторонъ, не безусловно; соглашеніе сторонъ можетъ передать дѣло на разсмотрѣніе иного суда, а иногда рѣшающимъ является мѣсто нахожденія недвижимости, изъ-за которой идетъ споръ, мѣсто со-

вершенія договора, мѣсто совершенія правонарушенія, давшаго основаніе иску.

Въ дѣлахъ уголовныхъ мѣстная подсудность опредѣляется мѣстомъ совершенія преступленія; это правило проводится со всею возможною строгостью по той причинѣ, что близость суда къ указанному мѣсту обезпечиваетъ возможность всесторонняго изслѣдованія дѣла, собранія всѣхъ нужныхъ доказательствъ. Если же мѣсто совершенія преступленія неизвѣстно, то къ разсмотрѣнію дѣла приступаетъ тотъ судъ, въ районѣ дѣятельности коего пребываетъ или задержанъ предполагаемый виновникъ.

2) Предметная подсудность опредѣляется: a) родомъ дѣлъ, b) важностью дѣла.

a. По роду дѣлъ различаются суды: α) гражданскіе, разсматривающіе дѣла по укрѣпленію и признанію правъ частныхъ, по разрѣшенію споровъ о частныхъ правахъ; β) уголовные, вѣдающіе дѣла о преступленіяхъ; γ) военные—разбирающіе дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ, совершенныхъ лицами, состоящими на военной службѣ; δ) коммерческіе—дѣла по спорамъ лицъ, занимающихся торговою дѣятельностью; ε) церковные—вѣдающіе нѣкоторыя дѣла, при разрѣшеніи коихъ приходится опираться на каноны и правила церкви; ζ) волостные—разсматривающіе маловажныя уголовныя и гражданскія дѣла между лицами сельскихъ состояній.

Общимъ правиломъ являются тѣ суды, которые поименованы выше (въ § 3), они разсматриваютъ дѣла и уголовные и гражданскіе, причемъ коллегіальныя установленія дѣлятся по роду и числу дѣлъ на *отдѣленія* (окружные суды) или *департаменты* (судебныя палаты). Только эти общія для всѣхъ установленія мы будемъ имѣть въ виду въ дальнѣйшемъ изложеніи; всѣ прочіе суды дѣйствуютъ лишь по изъятію въ предѣлахъ точно отмежеванной имъ компетенціи.

б. Относительная важность дѣлъ является основаніемъ къ различенію судовъ общихъ и мѣстныхъ: послѣдніе вѣдаютъ дѣла маловажныя. Такъ, въ области гражданскихъ дѣлъ, мировымъ судьямъ подвѣдомственны: 1) иски по личнымъ обязательствамъ и договорамъ по движимости на сумму не свыше 500 руб., 2) иски о вознагражденіи за ущербъ или убытки на сумму не свыше 500 руб.; 3) иски о личныхъ обидахъ; 4) иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и возстановленіи земельныхъ границъ, когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ; 5) иски о правѣ

участія частнаго, когда со времени нарушенія прошло не болѣе 1 года. Эти же дѣла, за нѣкоторыми отступленіями, вѣдаются уѣздными членами окружныхъ судовъ и городскими судьями, гдѣ упразднены мировые, а также земскими начальниками, гдѣ таковые введены. Прочія гражданскія дѣла вѣдаются окружными судами; а въ судебную палату или въ сенатъ дѣла эти поступаютъ лишь въ случаѣ апелляціоннаго или кассаціоннаго обжалованія рѣшенія суда первой инстанціи.

Что касается уголовныхъ дѣлъ, то нормальною подсудностью для нихъ является подвѣдомственность окружному суду, съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей; только маловажныя дѣла уголовныя разбираются окружнымъ судомъ безъ присяжныхъ или мировымъ судомъ и замѣнившими послѣдній судебно-административными установленіями *).

Для нѣкоторыхъ дѣлъ установлена спеціальная подсудность. Именно, преступленія по должности вѣдаются особымъ присутствіемъ судебной палаты, съ участіемъ сословныхъ представителей. Это же присутствіе выступаетъ и въ качествѣ суда первой инстанціи въ преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ; рѣшенія палаты подлежатъ обжалованію непосредственно въ сенатъ.

Въ самомъ Сенатѣ имѣется цѣлый рядъ коллегіальныхъ установленій, выполняющихъ функціи суда или первой или апелляціонной инстанціи. Изъ нихъ нужно отмѣтить: *общее собраніе* кассаціонныхъ департаментовъ, являющееся апелляціонной инстанціей для дѣлъ, разрѣшенныхъ кассаціоннымъ департаментомъ въ качествѣ суда первой инстанціи; *особое присутствіе сената по закону 1872 г.*, судящее въ первой инстанціи нѣкоторыя политическія преступленія и *соединенное присутствіе* департаментовъ перваго и обоихъ кассаціонныхъ, разрѣшающее вопросы о преданіи суду должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства за преступленія по должности. Уголовный кассаціонный департаментъ, являющійся, вообще, кассаціоннымъ судомъ, фигурируетъ по нѣкоторымъ дѣламъ и въ качествѣ суда первой инстанціи. Наконецъ для сужденія преступныхъ дѣяній по должности членовъ государственнаго совѣта, министровъ и генералъ-губернаторовъ, существуетъ Верховный уголовный судъ, въ составъ коего по закону 22 апрѣля 1906 г. входятъ, назначаемые монархомъ, первоприсутствующіе въ кассаціонныхъ департаментахъ и въ соединенномъ присутствіи 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ, а также сенаторы указанныхъ департаментовъ по два отъ каждаго. Составъ суда опредѣляется повелѣніями монарха, издаваемыми на 1 годъ.

---

*) Т.-е. земскими начальниками, городскими судьями или уѣздными членами окружныхъ судовъ.

Въ виду разнообразія основаній подсудности, возможно, что окажется спорнымъ вопросъ о подвѣдомственности того или другого дѣла данному суду; тогда возникаетъ такъ называемое *пререканіе* о подсудности; оно разрѣшается въ общемъ порядкѣ судомъ высшей инстанціи.

Различаютъ пререканіе *активное* и *пассивное*. Первое имѣется въ томъ случаѣ, если нѣсколько судовъ предъявляютъ свои права на разбирательство даннаго дѣла. Пассивное пререканіе наблюдается въ томъ случаѣ, если ни одинъ изъ судовъ не принимаетъ дѣла къ разсмотрѣнію. Въ томъ и другомъ случаѣ судъ высшей инстанціи рѣшаетъ, какой именно судъ долженъ разсмотрѣть это дѣло.

Особнякомъ отъ всего изложеннаго стоитъ *подсудность по связи дѣлъ*: возможны случаи, когда совершенно различныя дѣла такъ тѣсно между собой связаны, что и для суда и для тяжущихся представляется чрезвычайно важнымъ разрѣшеніе ихъ одновременно въ одномъ судѣ; а иногда бываетъ и внутренняя связь между дѣлами. Такъ, напр., если отвѣтчикъ предъявляетъ къ истцу *встрѣчный искъ*, то простое удобство убѣждаетъ въ необходимости разсмотрѣть этотъ встрѣчный искъ одновременно съ основнымъ искомъ. Равнымъ образомъ, если, напр., нѣсколько лицъ привлекаются къ суду по обвиненію въ совершеніи сообща одного преступленія; ихъ дѣла такъ тѣсно связаны между собою, что должны быть разрѣшены совмѣстно.

При разрѣшенія вопроса о подсудности такихъ дѣлъ, принимается во вниманіе, что судъ не можетъ преступить своей компетенціи и что судъ, имѣющій право на бо̀льшее, имѣетъ право и на меньшее. И такъ какъ равные суды могутъ замѣнять другъ друга, то и выставляется общимъ правиломъ, что во всѣхъ подобныхъ случаяхъ обсуждается вопросъ о подсудности важнѣйшаго дѣла и по этой подсудности опредѣляется и подсудность всѣхъ другихъ менѣе важныхъ, съ первымъ дѣломъ связанныхъ.

Матеріальная связь между судебными дѣлами можетъ натолкнуть судъ на необходимость выйти изъ предѣловъ того круга дѣлъ, которыя ему поручено разбирать. Такъ, судъ гражданскій, при разборѣ дѣла, можетъ увидѣть, что разрѣшеніе этого дѣла зависитъ отъ разрѣшенія какого-либо вопроса, подсуднаго суду уголовному, церковному, военному. Судъ гражданскій не властенъ разрѣшать такіе вопросы и долженъ передавать ихъ соотвѣтствующему компетентному суду, а свое производство пріостановить. Такіе воп-

росы называются *преюдиціальными*; они возможны и въ судѣ уголовномъ.

По общему правилу ни гражданскій судъ не можетъ разсматривать уголовныхъ дѣлъ, ни уголовный — гражданскихъ. Однако, если къ уголовному дѣлу присоединяется гражданскій искъ, то при наличности нѣкоторыхъ условій, возможно соединеніе обоихъ дѣлъ въ рукахъ одного уголовнаго суда. Именно требуется, чтобы гражданскимъ истцомъ было лицо, потерпѣвшее отъ преступленія, а отвѣтчикомъ виновникъ преступленія,— и чтобы искъ касался вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ. Потерпѣвшій можетъ предъявить такой искъ и въ гражданскій судъ, но послѣдній будетъ ждать рѣшенія суда уголовнаго; вотъ почему практически удобнѣе предъявить искъ въ тотъ судъ, гдѣ разсматривается уголовное дѣло, служащее основаніемъ иска.

Глава II. Гражданское судопроизводство.

§ 5. Основныя начала гражданскаго процесса. Подъ именемъ гражданскаго процесса мы разумѣемъ совокупность юридическихъ нормъ, установляющихъ порядокъ охраны частныхъ правъ или разрѣшенія споровъ о частныхъ правахъ. Гражданскій судъ *охраняетъ* частныя права: это достигается тѣмъ, что судъ издаетъ постановленіе, коимъ за субъектомъ признается право, доселѣ ему не принадлежавшее, но долженствовавшее ему принадлежать,—или удостовѣряется наличность права, ему уже принадлежавшаго. Такъ, напр., судъ гражданскій утверждаетъ завѣщаніе, утверждаетъ и наслѣдника въ правахъ наслѣдства. Эта дѣятельность суда называется *охранительнымъ*, или *безспорнымъ* производствомъ.

Кромѣ того, гражданскій судъ *разрѣшаетъ* споры о частныхъ правахъ и тѣмъ, точно также, даетъ защиту правъ. Но въ случаѣ спора имѣется лицо, возражающее противъ притязанія лица, явившагося въ судъ; между обоими субъектами возникаетъ споръ о частныхъ правахъ, и приговоръ гражданскаго суда разрѣшаетъ споръ. Эта дѣятельность называется *исковымъ* или *спорнымъ* производствомъ.

Въ дальнѣйшемъ мы будемъ имѣть въ виду исключительно

исковое производство и притомъ преимущественно въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

Жалоба, обращенная къ суду о защитѣ правъ, именуется *искомъ*, лицо, эту жалобу принесшее, *истцомъ*, а лицо возражающее—*отвѣтчикомъ*. Тяжущіеся — истецъ и отвѣтчикъ именуются сторонами.

Гражданскій процессъ можно конструировать, какъ весьма сложное юридическое отношеніе. Субъектами его являются: государство, въ лицѣ своего представителя—суда, и стороны; объектомъ—тѣ дѣйствія, которыхъ совершенія стороны требуютъ отъ суда, а содержаніемъ—права и обязанности суда и сторонъ.

Современный гражданскій процессъ строится на двухъ началахъ: *состязательности* и *автономности сторонъ*.

Состязательность состоитъ въ томъ, что судъ является наблюдателемъ происходящаго передъ нимъ спора между истцомъ и отвѣтчикомъ. Истецъ требуетъ, отвѣтчикъ возражаетъ, а судъ взвѣшиваетъ представленные доводы и изрекаетъ свое рѣшеніе, коимъ и заключаетъ споръ.

Автономность сторонъ вытекаетъ изъ существа тѣхъ правъ, о которыхъ спорятъ стороны: эти права относятся къ категоріи частныхъ, а потому и осуществляются они и защищаются въ той мѣрѣ, какъ того требуютъ субъекты правъ. Поэтому судъ не можетъ требовать предъявленія иска, не можетъ самъ отыскивать доказательствъ въ подтвержденіе иска, не можетъ подсказывать сторонамъ доводовъ, не можетъ измѣнять содержаніе иска. Если даже онъ видитъ, что при иной постановкѣ истецъ можетъ получить больше, чѣмъ онъ проситъ, судъ долженъ оставаться въ предѣлахъ иска; равнымъ образомъ, судъ можетъ усмотрѣть возможность предъявленія встрѣчнаго иска, разрушающаго требованія истца, но судъ не можетъ навязать отвѣтчику предъявленіе встрѣчнаго иска. Въ предѣлахъ своихъ частныхъ правъ, всякій гражданинъ автономенъ, и судъ можетъ предъявлять къ сторонамъ лишь тѣ требованія, кои необходимы для правильнаго теченія процесса.

§ 6. Возникновеніе процесса. Для возникновенія процессуальнаго отношенія, необходима дѣятельность сторонъ. Необходимо, чтобы между ними существовали поводы къ спору и чтобы одна изъ сторонъ обратилась къ суду съ просьбой о рѣшеніи этого спора. Таковая просьба именуется *исковымъ прошеніемъ*. Въ немъ

истецъ изъявляетъ требованіе о признаніи за нимъ тѣхъ или другихъ правъ, о взысканіи съ опредѣленнаго лица и пр. При подачѣ иска, или и позже, истецъ можетъ ходатайствовать объ *обезпеченіи иска*, т.-е. о принятіи мѣръ къ воспрепятствованію отвѣтчику уклониться отъ явки въ судъ или отъ удовлетворенія по иску; мѣры эти назначаются судомъ и состоятъ въ поручительствѣ, отобраніи отъ истца подписки о невыѣздѣ, наложеніи запрещенія или ареста на его имущество. Съ момента подачи искового прошенія, процессъ считается начатымъ.

Копія искового прошенія сообщается отвѣтчику, который имѣетъ право представить письменно же свой *отвѣтъ*. Въ этомъ отвѣтѣ можетъ быть заявлено къ истцу такое же требованіе, какое онъ заявилъ въ своемъ искѣ; это—такъ называемый *встрѣчный искъ*. Затѣмъ возможно со стороны истца *возраженіе* на отвѣтъ, а со стороны отвѣтчика *опроверженіе* этого возраженія. Послѣ окончанія этого письменнаго состязанія или по истеченіи срока, для него назначеннаго, судъ приступаетъ къ *слушанію* дѣла.

§ 7. Слушаніе дѣла. „Въ день, назначенный для доклада дѣла, производится между тяжущимися словесное состязаніе, коему предшествуетъ изложеніе дѣла членомъ-докладчикомъ“ (ст. 360 уст. гражд. суд.).

Самое состязаніе состоитъ въ представленіи сторонами доказательствъ тѣхъ заявленій, которыя были предъявлены въ предварительныхъ письменныхъ актахъ. Каждая сторона, что-либо заявляющая, должна подтвердить фактами свое заявленіе. Истецъ, требующій признанія за нимъ права, долженъ доказать: 1) что право это имѣется и 2) что оно нарушено отвѣтчикомъ. Онъ долженъ, стало быть, доказать, что были такіе факты, которые данное право породили и что не было фактовъ, устранившихъ его. Этимъ закончится первая часть задачи истца.

Но затѣмъ ему нужно выяснить, почему онъ обращается съ требованіемъ къ отвѣтчику. Онъ долженъ доказать, что наступили факты, нарушающіе его право, и что факты эти вызваны дѣятельностью отвѣтчика Пока истецъ формулируетъ свои требованія, онъ самъ долженъ ихъ и обосновывать, какъ говорятъ, *onus probandi* (бремя доказыванія) лежитъ на немъ. Голословное утвержденіе не нуждается въ оспариваніи и не можетъ побудить судъ требовать отъ отвѣтчика доказательнаго опроверженія.

Въ своихъ возраженіяхъ отвѣтчикъ можетъ указать: 1) что не было фактовъ, породившихъ право, или 2) что были на лицо факты, устранившіе это право, или 3) что хотя право и было на лицо, но оно не было нарушено, или, наконецъ, 4) что хотя оно и было нарушено, но не его (отвѣтчика) дѣятельностью. Во всѣхъ этихъ случаяхъ отвѣтчику достаточно опровергать доказательства истца и нѣтъ зачастую вовсе надобности выражать какія-либо положительныя заявленія или требованія. Но и онъ не можетъ доказательствамъ истца противопоставлять голословныя утвержденія или отрицанія. И онъ долженъ доказывать, только его доказательства имѣютъ значеніе преимущественно уничтоженія доказательствъ истца. Такъ, желая доказать, что истцу не принадлежитъ то право, о которомъ онъ хлопочетъ, истцу достаточно доказать, что это право погашено давностью.

Выборъ доказательствъ, конечно, въ значительной степени опредѣляется существомъ дѣла; но въ гражданскомъ процессѣ огромное значеніе имѣетъ формальная сторона. Есть доказательства, противъ которыхъ споръ не пріемлется. Такъ, представленіе векселя есть безспорное доказательство наличности долгового обязательства. И только возбужденіе спора о подложности векселя можетъ подорвать силу его.

Доказательства, допустимыя въ гражданскомъ процессѣ, сводятся къ слѣдующимъ видамъ:

I. *Признаніе.* Если тяжущійся признается самъ въ наличности такого факта, который ему вредитъ, то нѣтъ основаній сомнѣваться въ дѣйствительной наличности этого факта, а судъ гражданскій, являющійся лишь посредникомъ въ спорѣ сторонъ, обязанъ зарегистрировать этотъ фактъ, какъ доказанный. Но для этого необходимо, чтобы признаніе было сдѣлано тяжущимся предъ компетентнымъ судомъ, во время разбора дѣла *(судебное признаніе).* Иначе, противная сторона должна будетъ доказывать наличность признанія. Отъ сдѣланнаго признанія отказываться впослѣдствіи уже нельзя, но, если признаніе относилось не къ личнымъ дѣйствіямъ признавшагося, и онъ можетъ доказать, что былъ введенъ въ заблужденіе или что открылись факты, о которыхъ раньше онъ не зналъ, то сила признанія можетъ быть уничтожена. Во всякомъ случаѣ, признаніе не пріемлется въ спорахъ о правахъ публичныхъ и о правахъ по недвижимости.

II. *Присяга.* Въ доказательство своихъ заявленій стороны могутъ просить о допущеніи ихъ къ присягѣ. Сущность этого вида

доказательствъ состоитъ въ слѣдующемъ. Между сторонами заключается договоръ: одна сторона обязуется подтвердить свои заявленія присягой, а другая обязуется признать доказанными тѣ заявленія, которыя подтверждены присягой. Этотъ способъ доказыванія нынѣ примѣняется весьма рѣдко, а въ юрисдикціи земскихъ начальниковъ и городскихъ судей онъ и вовсе воспрещенъ закономъ.

III. *Свидѣтельскія показанія, экспертиза, дознаніе чрезъ окольныхъ людей.* Всѣ эти виды имѣютъ между собой то общее, что являются показаніями лицъ незаинтересованныхъ объ извѣстныхъ имъ имѣющихъ для процесса значеніе фактахъ. Но есть между ними и существенныя черты различія.

Свидѣтель есть постороннее, незаинтересованное лицо; онъ свидѣтельствуетъ о фактахъ, ему извѣстныхъ, но не высказываетъ своего о нихъ мнѣнія и ихъ не оцѣниваетъ. Дознаніе чрезъ окольныхъ людей производится только при поземельныхъ спорахъ. Въ качествѣ окольныхъ людей призываются не очевидцы какого-либо факта, а безразлично—кто именно, лишь бы призванные были старожилами въ той мѣстности, гдѣ ведется поземельный споръ. Наконецъ, эксперты сообщаютъ не факты, а заключенія свои о фактахъ; экспертъ обязанъ произвести изслѣдованіе и доложить суду о результатахъ его.

Свидѣтели указываются сторонами и вызываются судомъ. Обязанности ихъ таковы: 1) явиться въ судъ; 2) дать показанія по чистой совѣсти и 3) подтвердить свои показанія присягой, или обѣщающей правильныя показанія (если она приносится до свидѣтельствованія), или подтверждающей истинность уже сдѣланныхъ заявленій. Этотъ послѣдній видъ присяги допускается у насъ только въ судебно-административныхъ установленіяхъ. Къ свидѣтельствованію не допускаются лица опороченныя по суду, отлученныя отъ церкви, признанныя умалишенными или же страдающія дефектами, препятствующими свидѣтельствованію, супруги и дѣти противъ родителей духовные въ отношеніи того, что имъ повѣрено на исповѣди. Кромѣ того сторонамъ дозволяется устранять тѣхъ свидѣтелей, кои связаны близкими отношеніями родственными или дѣловыми съ противной стороной. Присяга обязательна для всѣхъ свидѣтелей, кромѣ: 1) дѣтей до 14 л.; 2) лютеранъ до конфирмаціи; 3) непріемлющихъ присяги и 4) священнослужителей.

Присягою подтверждаются также показанія и экспертовъ и окольныхъ людей.

IV. *Вещественныя доказательства.* Сюда относятся: 1) вещи въ собственномъ смыслѣ этого слова, когда онѣ могутъ имѣть значеніе для дѣла. Если ихъ можно доставить въ судъ, то здѣсь и производится ихъ освидѣтельствованіе. Въ противномъ случаѣ, отряжаются особыя должностныя лица—членъ суда, мѣстный судья,—для осмотра ихъ на мѣстѣ. Протоколъ осмотра, затѣмъ, докладывается суду. 2) Письменные акты. Доказательную силу имѣютъ не всѣ акты, а лишь удовлетворяющіе извѣстнымъ условіямъ. Такъ, прежде всего, акты, выражающіе волеизъявленіе стороны, могутъ служить доказательствомъ лишь противъ нея; затѣмъ, актъ долженъ удовлетворять всѣмъ требованіямъ закона какъ по своему содержанію, такъ и по формѣ; наконецъ, актъ долженъ самъ по себѣ имѣть силу: признанный ничтожнымъ актъ не можетъ служить доказательствомъ. Но важнѣйшимъ условіемъ доказательной силы актовъ является ихъ *подлинность.* Если сторона, противъ которой актъ предъявленъ, признаетъ его подлинность, то суду остается лишь включить его въ число доказательствъ. Если же она сомнѣвается въ подлинности, то открываются два пути: 1) либо сторона заявляетъ сомнѣніе въ подлинности. Въ такомъ случаѣ сторона, предъявившая актъ, должна доказать неосновательность этихъ сомнѣній; если это доказано, то актъ признается имѣющимъ силу доказательства; если же судъ не найдетъ доводы стороны убѣдительными, то актъ лишается доказательнаго значенія. 2) Либо сторона *объявляетъ споръ о подлогѣ.* Въ этомъ случаѣ onus probandi лежитъ не на предъявившемъ актъ, а на заподозрѣвшемъ его подлинность. При этомъ, если тяжущійся, объявивъ споръ о подлогѣ, обвиняетъ въ немъ опредѣленное лицо, то судъ, не входя въ разсмотрѣніе спора, передаетъ его суду уголовному, и гражданскій процессъ можетъ воспріять свое дальнѣйшее теченіе лишь по полученіи приговора уголовнаго суда; если же при объявленіи спора о подлогѣ нѣтъ опредѣленнаго обвиненія, то гражданскій судъ разсматриваетъ споръ и найдя его основательнымъ передаетъ прокурорскому надзору для вчиненія уголовнаго преслѣдованія; въ случаѣ же признанія акта подлиннымъ, лицо, объявившее споръ, подвергается штрафу.

Различнымъ актамъ присваивается различная доказательная сила. Такъ всѣ акты публичные и нотаріальные признаются безспорными доказательствами, сила коихъ можетъ быть поколеблена лишь споромъ о подлогѣ. Силу всѣхъ прочихъ актовъ судъ оцѣниваетъ совершенно самостоятельно.

§ 8. Постановленіе рѣшенія и другіе способы прекращенія процессуальнаго отношенія. Послѣ того какъ стороны предъявили всѣ свои доказательства и исчерпали все то, что онѣ могли сказать въ пользу своихъ заявленій, судъ постановляетъ рѣшеніе. Судъ оцѣниваетъ доказательства совершенно самостоятельно; стороны даютъ лишь матеріалъ, изъ котораго судъ уже дѣлаетъ окончательный выводъ. Признавая доказанными тѣ или другія заявленія сторонъ, судъ строитъ заключеніе относительно юридическаго значенія этихъ заявленій. Суду при этомъ приходится разрѣшить чисто-логическую задачу, построить силлогизмъ, въ которомъ большой посылкой является соотвѣтствующая норма объективнаго права, какъ общее требованіе закона, а малой посылкой служитъ доказанное домогательство стороны. Заключеніемъ должно быть судебное рѣшеніе. Этимъ въ сущности и заканчивается процессъ.

Рѣшеніе въ коллегіальномъ судѣ постановляется по большинству голосовъ; при равенствѣ ихъ перевѣсъ даетъ мнѣніе предсѣдателя. Приговоръ объявляется сторонамъ немедленно въ видѣ краткой *резолюціи* по указу Его Императорскаго Величества, причемъ означается срокъ, когда будетъ изготовленъ соотвѣтственный резолюціи мотивированный *приговоръ* въ окончательной редакціи.

Не всѣ дѣла заканчиваются постановленіемъ рѣшенія. Въ силу признанной въ современномъ гражданскомъ процессѣ автономности сторонъ, всякое дѣло, за исключеніемъ точно означенныхъ въ законѣ, можетъ быть сторонами прекращено до окончательнаго момента. Договоръ, заключаемый сторонами съ цѣлью прекратить процессъ полюбовнымъ порядкомъ, носитъ названіе *мировой сдѣлки*. Она заключается въ письменной формѣ, а если стороны заявляютъ о ней суду словесно, то уже судъ обязанъ облечь ее въ письменную форму.

Затѣмъ, весьма часто спорное отношеніе прекращается простымъ *отводомъ* отвѣтчика. Если отвѣтчикъ не вступаетъ въ отвѣтъ по существу, а лишь заявляетъ о существованіи какого-либо законнаго препятствія къ судоговоренію, то процессъ можетъ и вовсе не возникнуть, а начатый можетъ быть прекращенъ. Такъ, напр., если отвѣтчикъ заявляетъ, что тотъ же искъ разсматривается въ другомъ судѣ; или что по мѣсту его жительства онъ не подсуденъ данному суду—дѣло признается прекращеннымъ.

Наконецъ, процессъ можетъ быть прекращенъ въ любой стадіи

своего движенія, если обнаружатся какія-либо важныя отступленія отъ требованій закона.

Прекращеніе процесса не слѣдуетъ смѣшивать съ *пріостановленіемъ* его, каковое наступаетъ всякій разъ, когда встрѣчается обстоятельство, имѣющее значеніе для дѣла, не могущее быть разсмотрѣннымъ даннымъ судомъ *)—напр., въ случаѣ передачи въ уголовный судъ спора о подлогѣ.

Неявка истца или отвѣтчика не прекращаетъ производства. Истецъ при неявкѣ долженъ просить о разборѣ дѣла *заочно*; иначе слушаніе дѣла отлагается. Неявка отвѣтчика служитъ лишь основаніемъ къ заочному рѣшенію. Однако въ 2-недѣльный срокъ отвѣтчикъ можетъ просить о пересмотрѣ дѣла въ его присутствіи и объ отмѣнѣ заочнаго рѣшенія.

§ 9. Аппелляціонное и кассаціонное производство.

Какъ мы уже знаемъ, приговоры судовъ первой инстанціи подлежатъ пересмотру въ инстанціяхъ аппелляціонной и кассаціонной. Только по маловажнымъ дѣламъ судъ первой инстанціи постановляетъ *окончательное* рѣшеніе, которое не подлежитъ пересмотру по существу и можетъ быть отмѣнено лишь въ кассаціонномъ порядкѣ. Сторона, не довольная рѣшеніемъ, подаетъ жалобу. Послѣдняя въ копіи сообщается противной сторонѣ. Затѣмъ въ аппелляціонной инстанціи происходитъ полный пересмотръ дѣла, но лишь въ предѣлахъ жалобы. Необжалованныя части приговора пересмотру не подлежатъ и остаются въ силѣ.

Неявка сторонъ производства не останавливаетъ. Въ результатѣ аппелляціонный судъ либо отмѣняетъ рѣшеніе суда первой инстанціи и постановляетъ свое собственное рѣшеніе, уже не подлежащее дальнѣйшему обжалованію по существу,—либо оставляетъ въ силѣ рѣшеніе суда первой инстанціи.

Пересмотръ въ порядкѣ кассаціонномъ возможенъ лишь въ случаѣ нарушенія судомъ низшихъ 2 инстанцій требованій закона. Это можетъ случиться или въ томъ, что судъ неправильно истолковалъ или примѣнилъ законъ, или когда онъ нарушилъ какія либо существенныя для дѣла формы производства. Необходимо далѣе, чтобы эти нарушенія отозвались невыгодно на жалобщикѣ. Кассаціонныя

---

*) При всѣхъ, такъ называемыхъ, преюдиціальныхъ вопросахъ (см. выше § 3).

жалобы въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ приносятся какъ на окончательныя рѣшенія (въ мировой съѣздъ), такъ и на неокончательныя (въ гражданскій кассаціонный департаментъ сената), по пересмотрѣ ихъ въ аппелляціонномъ порядкѣ. Въ послѣднемъ случаѣ, неправильности подавшія поводъ къ предъявленію кассаціонной жалобы, должны быть уже опротестованы въ жалобѣ аппелляціонной.

Кассаціонный пересмотръ рѣшеній судебныхъ палатъ и мировыхъ съѣздовъ производится въ гражданскомъ кассаціонномъ департаментѣ сената.

Дѣло докладывается сенаторомъ, затѣмъ выслушиваются стороны, если онѣ явились, далѣе оберъ-прокуроръ даетъ свое заключеніе, и, наконецъ, постановляется рѣшеніе, коимъ либо отмѣняется рѣшеніе суда первой инстанціи съ обращеніемъ дѣла къ новому разсмотрѣнію по существу, либо жалоба отклоняется.

Рѣшенія кассаціоннаго департамента имѣютъ огромное руководящее значеніе: они установляютъ истинный смыслъ закона и содѣйствуютъ поддержанію единообразія въ его примѣненіи судами въ отдѣльныхъ случаяхъ. Поэтому не только сенатскія засѣданія происходятъ публично, но и всѣ рѣшенія сената публикуются во всеобщее свѣдѣніе.

§ 10. Вступленіе приговора въ законную силу и исполненіе судебныхъ рѣшеній. Послѣ того какъ дѣло прошло всѣ стадіи разбора и истекли сроки подачи жалобъ на рѣшеніе, послѣднее вступаетъ въ *законную силу*. Приговоръ суда, не обжалованный въ надлежащій срокъ, а въ случаѣ обжалованія — признанный правильнымъ въ инстанціяхъ аппелляціонной и кассаціонной, имѣетъ значеніе закона для дѣла, къ которому относится. Онъ уже не можетъ быть перерѣшенъ. Это имѣетъ значеніе двоякаго рода: 1) не можетъ быть вторично подано такого же искового прошенія, тѣми же лицами противъ тѣхъ же лицъ и по тому же поводу; 2) приговоръ имѣетъ силу лишь въ отношеніи лицъ, участвовавшихъ въ данномъ дѣлѣ, и иска, разсматривавшагося въ судѣ.

Такимъ образомъ, необходимо остановиться на вопросѣ о *тождествѣ дѣлъ*. Тождество можетъ обнаружиться слѣдующимъ образомъ:

а) истецъ, его представители и правопреемники являются тождественными субъектами;

б) такое же тождество наблюдается между отвѣтчикомъ, его представителями и правопреемниками;

в) содержаніе исковъ представляется тождественнымъ, если касается одного и того же объекта и одного и того же права на объектъ. Но не будутъ тождественны по содержанію иски о разныхъ объектахъ или о разныхъ правахъ на одинъ и тотъ же объектъ.

Совпаденіе всѣхъ указанныхъ обстоятельствъ устанавляетъ тождество. Наличность его устраняетъ возможность подачи иска; но достаточно, чтобы отсутствовалъ хотя одинъ изъ данныхъ выше признаковъ, чтобы тождество было утрачено. Такъ, напр., А отказано въ искѣ къ Б на право собственности на домъ. Это значитъ, что ни А, ни его представители или правопреемники не могутъ вчинять къ Б, его представителямъ или правопреемникамъ второго такого же иска. Но тотъ же искъ къ Б можетъ быть предъявленъ всякимъ третьимъ лицомъ В, и тотъ же искъ можетъ быть предъявленъ со стороны А къ третьему лицу В. Или А можетъ предъявить къ Б искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія домомъ или о правѣ собственности на другой домъ.

Однако, возможно впослѣдствіи наступленіе обстоятельствъ, разрушающихъ тождество иска, несмотря на сохраненіе всѣхъ указанныхъ признаковъ. Напр., въ нашемъ примѣрѣ, Б послѣ процесса даритъ домъ А, но не позволяетъ послѣднему вступить во владѣніе недвижимостью. Такіе случаи показываютъ, что одного разъясненнаго *внѣшняго* тождества недостаточно; необходимо еще тождество *внутреннее*, т. е. *тождество основаній иска*, или тѣхъ юридическихъ предпосылокъ, на коихъ покоится оспариваемое право.

Приговоръ, вошедшій въ силу, подлежитъ исполненію. Оно совершается чрезъ посредство судебнаго пристава. Истцу выдается *исполнительный листъ*, въ коемъ изображена резолюція суда и который подлежитъ передачѣ судебному приставу. Если истцу присуждены деньги съ отвѣтчика, то послѣднему посылается *повѣстка о добровольномъ исполненіи*. Въ случаѣ неисполненія отвѣтчикомъ рѣшенія суда добровольно, судебный приставъ приступаетъ къ *понудительному* исполненію: онъ описываетъ имущество дебитора и назначаетъ торги. Изъ суммы, вырученной путемъ публичныхъ торговъ, удовлетворяется кредиторъ, а остатокъ за вычетомъ судебныхъ пошлинъ возвращается дебитору. Если этой суммы не хватаетъ для полнаго удовлетворенія кредиторовъ, послѣдніе получаютъ соразмѣрно своимъ претензіямъ. А если общая сумма послѣднихъ въ этомъ случаѣ превышаетъ 1.500 р., то должникъ объявляется *несостоятельнымъ*; онъ подвергается ограниченію въ распоряженіи своимъ имуществомъ, надъ которымъ назначается *конкурсное управленіе*, а судъ приступаетъ къ выясненію *свойства* несостоятельности; послѣдняя можетъ быть: 1) *несчастной*, если въ ней дебиторъ невиновенъ, 2) *неосторожная*, если она обусло-

влена легкомысліемъ должника и 3) *злостная*, если причиной ея является злой умыселъ должника. Послѣднія 2 случая вводятъ несостоятельность въ сферу вѣдѣнія уголовнаго суда *).

Глава III. Уголовное судопроизводство.

§ 11. Судъ и стороны въ уголовномъ процессѣ. Виновный въ преступленіи подлежитъ наказанію, осуществляемому государственною властью. Но для наложенія наказанія необходимо выясненіе вопросовъ: дѣйствительно ли совершено преступленіе? совершилъ ли его обвиняемый? имѣются ли налицо тѣ условія виновности, при которыхъ только и можетъ быть наложено наказаніе? Разрѣшеніемъ этихъ вопросовъ въ примѣненіи къ каждому отдѣльному случаю занимается *уголовный судъ*, а совокупность тѣхъ дѣйствій, которыя предпринимаются для этого судомъ и сторонами, называется *уголовнымъ процессомъ*.

По существу своей задачи, судъ уголовный стремится къ тому же, къ чему и судъ гражданскій. Но глубокое различіе между функціями того и другого суда полагаетъ предметъ разбирательства. Въ гражданскомъ судѣ мы видѣли споръ сторонъ о правѣ. Здѣсь же имѣется въ виду нарушеніе права одною изъ сторонъ, а судъ долженъ установить наличность сего нарушенія, виновность въ немъ обвиняемаго и послѣдствія нарушенія. Государство, охраняющее незыблемость права, беретъ на себя обязанность преслѣдовать и наказывать нарушителей. Поэтому судъ уголовный приступаетъ къ исполненію своей задачи не только тогда, когда потерпѣвшій отъ нарушенія обратится къ нему за помощью, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ узнаетъ о наличности нарушенія. И стороны въ уголовномъ процессѣ не являются равноправными величинами, какъ въ процессѣ гражданскомъ. Одною изъ сторонъ является *подсудимый*, или тотъ, котораго судятъ; другою *обвинитель*, или тотъ, кто приписываетъ подсудимому совершеніе преступленія и кто требуетъ отъ суда примѣненія наказанія. Наиболѣе естественнымъ является положеніе, въ силу коего функціи обвинителя выполняются лицомъ, непосредственно потерпѣвшимъ отъ преступленія: этому лицу есте-

*) См. угол. право § 30 (банкротство).

ственнѣе всего обратиться къ подлежащей власти съ жалобой и затѣмъ стараться уличить подозрѣваемаго нарушителя. Однако, возможны случаи, когда потерпѣвшаго вовсе нѣтъ или онъ не въ состоянiи отстаивать свои права. Напр., въ случаѣ убiйства потерпѣвшимъ является убитый. Кромѣ того, всякое преступленiе затрогиваетъ не только интересы частные, но и интересы публичные: оно подрываетъ въ гражданахъ уваженiе къ закону, оно поселяетъ въ нихъ неувѣренность въ прочности своихъ правъ и въ своей безопасности, оно вызываетъ въ нихъ антисоцiальные инстинкты, какъ жажда мести, стремленiе къ самосуду, оно нарушаетъ установившiйся правопорядокъ. Поэтому всякое преступленiе и независимо отъ жалобы потерпѣвшаго должно быть раскрыто и наказано. Поэтому преслѣдованiе преступниковъ есть функцiя публичная, и обвиненiе подозрѣваемыхъ нарушителей должно быть возложено на органы власти.

Въ Россiи и въ большинствѣ иностранныхъ государствъ существуетъ институтъ *прокуратуры*, т. е. особыхъ должностныхъ лицъ, на обязанности коихъ лежитъ обвиненiе подозрѣваемыхъ въ преступленiи. При окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ состоятъ прокуроры и ихъ товарищи, при сенатѣ—оберъ-прокуроры и ихъ товарищи.

Потерпѣвшiе могутъ на судѣ поддерживать лишь свои частные интересы, именно, они могутъ добиваться о возстановленiи тѣхъ частныхъ правъ, кои нарушены преступленiемъ, или о возмѣщенiи имъ убытковъ, нанесенныхъ преступленiемъ. Этотъ *гражданскiй искъ* разсматривается въ уголовномъ судѣ, и судьба его зависитъ отъ судьбы обвиненiя. Но кромѣ того, потерпѣвшимъ предоставляется вести обвиненiе еще въ двухъ случаяхъ: 1) по дѣламъ маловажнымъ и 2) по дѣламъ о такъ называемыхъ *частныхъ* преступленiяхъ. Маловажныя уголовныя дѣла разбираются не въ общихъ судебныхъ установленiяхъ, а мировыми или городскими судьями, уѣздными членами и земскими начальниками; въ этихъ судахъ представителями обвиненiя являются либо потерпѣвшiе, либо полицiя.

Частными уголовными преступленiями именуются тѣ, за которыми законъ не признаетъ публичнаго характера: они нарушаютъ исключительно интересы даннаго частнаго лица — таковы, напр., всѣ оскорбленiя личной чести.

Обвинитель обращается къ суду съ требованiемъ о признанiи

подсудимаго виновнымъ и о наложеніи наказанія. Но для этого обвинителю нужны данныя. Такъ какъ раскрытіе преступленія есть публичная функція, въ надлежащемъ выполненіи которой заинтересовано все государство, то послѣднее обязано облегчить собираніе этихъ данныхъ. И вотъ мы видимъ во всѣхъ государствахъ существованіе обширной системы органовъ, занятыхъ разысканіемъ преступленій. Такимъ образомъ обвиненіе распадается на двѣ стадіи: 1) собираніе данныхъ; 2) обличеніе передъ судомъ. Собираніе данныхъ возлагается на полицію, производящую *дознаніе*, и на *судебнаго слѣдователя*, производящаго *предварительное слѣдствіе*. То и другое предшествуетъ суду. Мы видимъ, такимъ образомъ, и здѣсь крупное отличіе уголовнаго суда отъ гражданскаго: не истецъ собираетъ доказательства противъ отвѣтчика, а само государство въ лицѣ своихъ органовъ отыскиваетъ данныя къ уличенію преступника. Послѣдній таковымъ признается лишь послѣ обвинительнаго постановленія суда; до этого момента онъ еще подсудимый, который можетъ быть и оправданъ; до момента преданія суду онъ лишь *подозрѣваемый* или *обвиняемый*. Его интересы побуждаютъ его защищаться противъ предъявленнаго ему обвиненія. Поэтому и говорятъ, что сторонами въ уголовномъ процессѣ являются обвиненіе и *защита*. Но подсудимый отнюдь не обязанъ защищаться; онъ можетъ относиться къ обвиненію вполнѣ пассивно. Онъ не долженъ лишь препятствовать отправленію правосудія сознательнымъ введеніемъ суда въ заблужденіе. Поэтому подсудимый имѣетъ полное право не отвѣчать вовсе на вопросы суда или обвиненія, но онъ не имѣетъ права отвѣчать ложно. Обязанность подсудимаго сводится къ подчиненію тѣмъ мѣрамъ, кои принимаются судомъ для раскрытія истины. Посему онъ можетъ быть до суда и во время суда ограниченъ въ свободѣ передвиженія, причемъ на него могутъ быть наложены и другія ограниченія, и самъ онъ долженъ подчиниться извѣстнымъ дисциплинарнымъ правиламъ. Права подсудимаго сводятся къ праву принимать всѣ дозволенныя закономъ мѣры къ защитѣ. Среди нихъ наиболѣе важнымъ является право прибѣгнуть къ помощи юридически подготовленнаго *защитника*. Современный процессъ выработалъ вполнѣ правильное воззрѣніе на этотъ предметъ. Совершенно понятно, что подсудимый предоставленный собственнымъ своимъ силамъ, былъ бы совершенно беззащитенъ передъ юридически опытнымъ и знающимъ свое дѣло обвинителемъ. Онъ не сумѣлъ бы выяснить всѣ обстоятельства дѣла,

не сумѣлъ бы привести всѣ данныя, могущія его оправдать или, по крайней мѣрѣ, ослабить его отвѣтственность. Къ тому же и естественно подавленное психическое состояніе его, страхъ его за свою участь не оставляютъ возможности предполагать, что подсудимый сумѣетъ трезво и хладнокровно разобраться во всѣхъ обвиненіяхъ, на него взводимыхъ. Вотъ почему необходимо дать ему официальнаго защитника. Обязанности защиты принимаютъ на себя присяжные и частные повѣренные, а кромѣ того могутъ защищать и всѣ прочіе (но не во всѣхъ судахъ). Такая защита допускается лишь во время судоговоренія и не дозволена ни въ стадіи дознанія, ни во время предварительнаго слѣдствія.

Положеніе защитника въ судѣ уголовномъ значительно разнится отъ положенія представителя въ судѣ гражданскомъ. Въ послѣднемъ представитель вполнѣ замѣняетъ предоставляемаго, дѣйствуетъ отъ его имени и за его счетъ. Въ судѣ уголовномъ защитникъ только помогаетъ подсудимому, защищаетъ его; но и подсудимому представляется защищаться, несмотря на наличность оффиціальнаго защитника; напр., подсудимому обязательно предоставляется послѣднее слово.

Мы видимъ, стало быть, что если уголовный процессъ и можно разсматривать, какъ юридическое отношеніе между сторонами и судомъ, то, во всякомъ случаѣ, это отношеніе регулируется нормами публичнаго права. И судъ уголовный не относится къ разыгрывающемуся передъ нимъ состязанію сторонъ съ тою пассивностью, съ какою дѣйствуетъ судъ гражданскій. Задача уголовнаго суда состоитъ не въ удовлетвореніи тѣхъ или иныхъ требованій сторонъ, а въ раскрытіи истины, какова она есть. Поэтому, онъ можетъ измѣнить въ своемъ рѣшеніи точкѣ зрѣнія прокурора и обвинить подсудимаго не въ томъ преступленіи, за которое его привлекалъ прокуроръ. Всѣми прочими требованіями сторонъ судъ связанъ лишь постольку, поскольку въ удовлетвореніи этихъ требованій онъ видитъ путь къ раскрытію истины. Поэтому о состязательности уголовнаго процесса нельзя говорить съ такою опредѣленностью, какъ это имѣетъ мѣсто въ отношеніи процесса гражданскаго. Исторія даетъ намъ, однако, примѣры почти совершенно чистаго состязательнаго процесса — римскій процессъ въ *quaestiones perpetuae*; нынѣ то же начало поддерживается въ Англіи. Но исторія же даетъ намъ и примѣры діаметрально-противоположнаго построенія уголовнаго процесса. Нашъ судъ дореформенный, старые суды въ Западной Европѣ были построены

на чистомъ *розыскномъ* началѣ: судья былъ и обвинителемъ и рѣшителемъ. Современный процессъ являетъ собою сочетаніе обоихъ началъ. Состязательный принципъ сказывается въ *преніяхъ* сторонъ и въ предоставленіи обѣимъ сторонамъ права представленія доказательствъ. Розыскной принципъ выражается въ публичной инициативѣ розыска и обвиненія съ устраненіемъ защиты на все время собиранія обвинителемъ доказательствъ.

§ 12. Основныя начала современнаго уголовнаго процесса. Если задачей уголовнаго суда является раскрытіе матеріальной истины, то совершенно понятно, что суду должно быть предоставлено право постановлять свое рѣшеніе не на основаніи какихъ-либо предуказанныхъ данныхъ, а на основаніи своего *внутренняго убѣжденія*, полученнаго путемъ тщательнаго изученія всѣхъ данныхъ, добытыхъ изслѣдованіемъ. Всякое доказательство, появляющееся предъ судомъ уголовнымъ, подлежитъ его свободной оцѣнкѣ, и ни одно доказательство не имѣетъ особой, заранѣе ему предоставленной силы. Количество и качество доказательствъ нужныхъ для обвиненія или оправданія, поэтому, въ законѣ не опредѣляется, а судъ самъ по собственному убѣжденію, по совѣсти рѣшаетъ дѣло на основаніи того, что онъ видѣлъ, слышалъ и оцѣнилъ.

А для возможности такого убѣжденія необходимо, чтобы судъ дѣйствительно видѣлъ и слышалъ все то, что представляется сторонами. Судъ долженъ *непосредственно*, самолично ознакомиться со всѣми доказательствами по дѣлу. Онъ долженъ самъ допросить и обвиняемаго и свидѣтелей; долженъ выслушать пренія сторонъ; долженъ осмотрѣть вещественныя доказательства. Изъятія изъ этого принципа *непосредственности* допускаются лишь въ исключительныхъ случаяхъ. Однимъ изъ средствъ къ обезпеченію непосредственности является *устность* производства. Судъ долженъ выслушать *устныя* показанія свидѣтелей и экспертовъ, *устныя* объясненія сторонъ. Прочитываніе на судѣ письменныхъ показаній, данныхъ ранѣе допускается лишь въ исключительныхъ случаяхъ, напр., если свидѣтель, давшій существенныя для дѣла показанія на предварительномъ слѣдствіи, неявился по законнымъ причинамъ въ судъ, то показанія его могутъ быть оглашены.

Наконецъ, судъ производится *гласно:* въ засѣданія суда допускается публика и отчеты о судебныхъ засѣданіяхъ печатаются въ

общей прессѣ. Предѣломъ допустимости публики въ залы засѣданій являются лишь размѣры помѣщенія; кромѣ того, не допускаются воспитанники среднихъ и низшихъ учебныхъ заведеній и нижніе воинскіе чины; изъ соображеній охраненія общественной тишины и спокойствія, въ случаяхъ, оскорбляющихъ нравственность или могущихъ воздѣйствовать на впечатлительность, двери суда могутъ быть закрыты по распоряженію министра юстиціи, министра внутреннихъ дѣлъ, генералъ-губернатора или самого суда.

Гласность уголовному суду необходима: только при наличности широкой гласности общество воочію убѣждается въ томъ, что судебныя дѣла разсматриваются правильно и безпристрастно; только гласность можетъ, поэтому, обезпечить надлежащее довѣріе и уваженіе къ суду населенія.

§ 13. Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія. Какъ въ судѣ гражданскомъ для начатія процесса необходима подача искового прошенія, такъ и въ судѣ уголовномъ процессъ начинается предъявленіемъ обвиненія къ опредѣленному лицу. Послѣ того, какъ обвиненіе предъявлено, и судомъ признано, что оно опирается на достаточныя основанія, дѣло почитается начатымъ и можетъ быть прекращено лишь въ силу особаго судебнаго постановленія. Моментъ принятія судомъ обвиненія и есть моментъ *возбужденія уголовнаго преслѣдованія.*

Въ нашемъ законодательствѣ существуютъ двѣ различныя категоріи фактовъ, вызывающихъ судебную дѣятельность. Одни изъ нихъ обязываютъ судъ къ принятію мѣръ по разсмотрѣнію дѣла—таковы въ мѣстныхъ судебныхъ установленіяхъ жалобы потерпѣвшихъ и сообщенія полицейскихъ и иныхъ административныхъ властей,—а въ общихъ судебныхъ мѣстахъ: 1) непосредственное усмотрѣніе судебнымъ слѣдователемъ преступнаго дѣянія, если онъ былъ очевидцемъ преступнаго дѣянія; 2) предложенія чиновъ прокурорскаго надзора.

Другія обстоятельства, влекущія за собою начатіе дѣла, имѣютъ такое значеніе лишь въ томъ случаѣ, если судомъ будутъ признаны достаточно основательными. Таковы въ общихъ судебныхъ установленіяхъ явка съ повинной, объявленія и жалобы потерпѣвшихъ и иныхъ частныхъ лицъ, сообщенія полиціи. Послѣдняя о всякомъ происшествіи, имѣющемъ признаки преступнаго дѣянія, обязана доносить прокуратурѣ, при чемъ немедленно приступаетъ къ не-

гласному разслѣдованію происшествія, или къ *дознанію.* Дознаніе имѣетъ своей цѣлью лишь закрѣпить оставшіеся слѣды преступленія, собрать по горячимъ слѣдамъ тѣ данныя, кои впослѣдствіи могли бы быть матеріаломъ для судебной дѣятельности. Въ виду такой цѣли, дознаніе не должно обращаться въ стѣсненіе частныхъ лицъ, не должно направляться противъ нихъ. Полиція не имѣетъ права производить формальныхъ допросовъ или обысковъ и не можетъ принимать мѣръ задержанія противъ отдѣльныхъ лицъ кромѣ лишь исключительныхъ случаевъ; вообще же полиція обязана ограничиваться, какъ выражается законъ, „розысками, разспросами и негласнымъ наблюденіемъ“. О результатахъ дознанія сообщается прокурору, который уже предлагаетъ судебному слѣдователю приступить къ слѣдствію, либо прекращаетъ дѣло, если не найдетъ къ продолженію его достаточныхъ основаній.

§ 14. Предварительное изслѣдованіе. Разсмотрѣніе уголовныхъ дѣлъ распадается на 2 стадіи: предварительное изслѣдованіе и окончательное изслѣдованіе. Первое имѣетъ своею цѣлью собрать свѣдѣнія, подкрѣпляющія вѣроятность обвиненія, второе должно рѣшить вопросъ о виновности категорическимъ образомъ.

Предварительное слѣдствіе производится органами судебной власти, именно судебными слѣдователями подъ руководствомъ прокуроровъ.

Предварительное слѣдствіе безпредѣльно по своему предмету: оно направляется противъ всѣхъ, ибо слѣдователь разыскиваетъ лицо, противъ коего можетъ быть предъявлено обвиненіе, и доставляетъ матеріалъ для обвиненія.

Судебный слѣдователь добываетъ этотъ матеріалъ путемъ допросовъ, обысковъ, выемокъ и проч. Всякому привлеченному къ слѣдствію, слѣдователь можетъ преградить путь къ побѣгу путемъ взятія залога, подписки о невыѣздѣ, заключенія. Предварительное слѣдствіе обязательно лишь по дѣламъ, подсуднымъ суду присяжныхъ; въ прочихъ случаяхъ оно можетъ и отсутствовать.

§ 15. Преданіе суду. Судебное слѣдствіе имѣло своею цѣлью установить, кто можетъ быть привлеченъ въ качествѣ обвиняемаго въ совершеніи даннаго преступнаго дѣянія. Если прокуроръ, принявъ заключенное слѣдствіе, не требуетъ дослѣдованія, а на основаніи слѣдствія формулируетъ обвинительный актъ, то онъ долженъ

направлять свое обвиненіе противъ указаннаго въ актѣ лица, не касаясь кого-либо другого. Въ этомъ коренное различіе между предварительнымъ и окончательнымъ изслѣдованіемъ: въ первомъ отыскивается вѣроятный виновникъ, во второмъ установляется виновность даннаго конкретнаго лица. Подозрѣваемый обращается въ обвиняемаго, что для него служитъ весьма тяжкимъ ограниченіемъ свободы. Поэтому необходимо обставить это дѣло всѣми возможными гарантіями. По дѣламъ, подсуднымъ присяжнымъ засѣдателямъ, у насъ существуетъ особый институтъ *преданія суду*. Состоитъ онъ въ томъ, что составленный прокуроромъ обвинительный актъ провѣряется со стороны своей основательности и юридической правильности особой судебной коллегіей, именно *судебной палатой*, которая и называется—въ качествѣ такой провѣряющей инстанціи—*камерой преданія суду*. Послѣдняя можетъ отвергнуть актъ, поручивъ прокурору дополнить данныя слѣдствія, или переработать выводы акта,—либо принять актъ и тѣмъ предать обвиняемаго суду.

§ 16. Окончательное производство въ судѣ первой инстанціи. Вся описанная процедура имѣетъ мѣсто лишь по дѣламъ, подсуднымъ суду присяжныхъ. Самое слушаніе дѣла въ этомъ судѣ производится въ слѣдующемъ порядкѣ. Коронный судъ, въ составѣ предсѣдателя и 2 членовъ окружного суда удостовѣряется въ самоличности подсудимаго и принимаетъ мѣры къ образованію по жребію присутствія присяжныхъ засѣдателей; затѣмъ предсѣдатель суда вновь обращается къ подсудимому и предлагаетъ ему сознаться; при отказѣ его, открывается *судебное слѣдствіе*, т. е. приводятся къ присягѣ и допрашиваются свидѣтели, осматриваются вещественныя доказательства. Огромное доказательное значеніе имѣетъ *экспертиза*. Экспертомъ называется лицо, свѣдущее въ какой-либо спеціальной отрасли вѣдѣнія, вызываемое судомъ для дачи заключенія по какому-либо факту. Очевидно, судъ не можетъ быть достаточно компетентенъ въ тѣхъ обстоятельствахъ, о которыхъ говоритъ экспертъ. Отсюда является мысль, что свидѣтельство эксперта должно быть почитаемо безспорнымъ доказательствомъ, которое для суда обязательно и судебной оцѣнкѣ не подлежитъ; экспертиза изъ средства доказательства превращается такимъ путемъ въ постановленіе приговора по частному вопросу. Но ошибочность такого мнѣнія доказывается возможностью приглашенія нѣсколькихъ экспертовъ, и спора между ними. Судъ принимаетъ мнѣніе того изъ экспертовъ,

который сумѣетъ его убѣдить; для этого судья долженъ прислушаться къ спору и оцѣнить доводы спорящихъ.

Разсмотрѣніемъ доказательствъ заканчивается первая стадія судоговоренія, именуемая *судебнымъ слѣдствіемъ*. Вслѣдъ затѣмъ начинаются *пренія сторонъ*: сперва предоставляется слово обвинителю, который долженъ формулировать свое обвиненіе и привести основанія въ пользу его; затѣмъ, произносится рѣчь защитника, вслѣдъ за которой возможны еще: рѣчь обвинителя, защитника и послѣднее слово подсудимаго.

На основаніи всѣхъ данныхъ судебнаго слѣдствія и преній сторонъ, коронный судъ формулируетъ вопросы, которые вслѣдъ затѣмъ должны быть предъявлены присяжнымъ. Вопросы ставятся такимъ образомъ, чтобы отвѣты на нихъ исчерпали обвиненіе со всѣми фактами, усиливающими или ослабляющими вину, и вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы отвѣты эти заключали въ себѣ описаніе состава преступнаго дѣянія. Листъ съ вопросами вручается присяжнымъ, которые постановляютъ свой *вердиктъ* по большинству голосовъ. При этомъ, признавая подсудимаго виновнымъ, присяжные могутъ признать его *заслуживающимъ снисхожденія*, что возлагаетъ на судъ обязанность понизить наказаніе. Размѣръ послѣдняго установляется коронным судомъ.

§ 17. Обжалованіе и пересмотръ приговора уголовнаго суда. Какъ въ процессѣ гражданскомъ, такъ и въ современномъ уголовномъ процессѣ допускаются лишь двѣ контролирующія инстанціи; при томъ онѣ приступаютъ къ контролю не иначе, какъ по жалобѣ стороны.

Возможно *аппелляціонное* обжалованіе, допускаемое по дѣламъ, подсуднымъ въ первой инстанціи окружному суду безъ присяжныхъ, и *кассаціонное*. Аппелляціонный пересмотръ есть пересмотръ дѣла по существу. Судебная палата по жалобѣ подсудимаго или по протесту обвинителя вновь разсматриваетъ все дѣло, оцѣниваетъ доказательства, выслушиваетъ пренія сторонъ и, наконецъ, или утверждаетъ приговоръ суда первой инстанціи, или постановляетъ свой собственный приговоръ. Кассаціонный пересмотръ направленъ на устраненіе допущенныхъ въ дѣлѣ формальныхъ упущеній или неправильнаго толкованія или примѣненія закона. Онъ производится *уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ* сената и возможенъ лишь по жалобѣ подсудимаго или протесту прокурора.

Кромѣ этихъ нормальныхъ способовъ пересмотра, возможно еще въ исключительныхъ случаяхъ *возобновленіе* уголовныхъ дѣлъ: оно допускается въ случаѣ открытія существенныхъ для дѣла новыхъ обстоятельствъ, не бывшихъ въ виду суда. Напр., явится лицо съ повинной въ совершеніи преступленія, въ коемъ обвиненъ подсудимый, или доказанъ будетъ подкупъ судьи или свидѣтеля.

§ 18. Исполненіе приговора. Возобновленіе дѣла возможно всякій разъ, когда откроется новое обстоятельство; къ нормальнымъ способамъ пересмотра разрѣшается прибѣгать лишь въ теченіе опредѣленныхъ сроковъ. По истеченіи этихъ сроковъ, если жалоба не была подана, приговоръ вступаетъ въ законную силу.

Послѣ этого, осужденное лицо уже не можетъ быть подвергаемо суду по тому же обвиненію; приговоръ же долженъ быть приведенъ въ исполненіе. Обычно приговоры вступаютъ въ силу и подлежатъ исполненію только въ виду постановленія ихъ компетентною судебною властью; но нѣкоторые приговоры требуютъ утвержденія монарха. Таковы въ обычномъ порядкѣ всѣ смертные приговоры и всѣ приговоры, осуждающіе дворянъ или чиновниковъ къ наказаніямъ, сопряженнымъ съ потерею правъ состоянія.

Приговоры приводятся въ исполненіе подъ наблюденіемъ прокуратуры.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Глава VI. Обязательственное право.

Уголовное право . . . . 59—116

Глава I. Общія понятія.

Глава II. Субъектъ преступнаго дѣянія.

Глава III. Объектъ преступнаго дѣянія.

Глава IV. Преступное дѣйствіе.

Глава V. Наказаніе.

Глава VI. Примѣненіе наказанія.

Глава VII. Важнѣйшіе виды преступныхъ дѣяній.

Глава I. Судоустройство.

Глава II. Гражданское судопроизводство.

Глава III. Уголовное судопроизводство.